

Hukuk Fakültesi Dergisi

Ankara Hacı Bayram Veli University
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068

Cilt / Volume 29 Temmuz / July 2025 Sayı / No. 3

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARI SONRASINDA YURT DIŞI İŞ SÖZLEŞMELERİNDE UYGULANACAK HUKUK SEÇİMİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN İŞ HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

AN EVALUATION OF THE PROVISIONS ON THE CHOICE OF
APPLICABLE LAW IN FOREIGN LABOR CONTRACTS FROM
A LABOR LAW PERSPECTIVE FOLLOWING THE ANNULMENT
DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Ali UÇAR*  

ÖZET

Türk iş hukukunda yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde uygulanacak hukuk seçimine ilişkin hükümler uzun süredir yargıyı ve öğretiyi meşgul etmektedir. Yakın dönemde Anayasa Mahkemesi'nin Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrasını iptal etmesiyle birlikte, hukuk seçimi hükümlerinin güncel hukuki durum kapsamında yeniden değerlendirilmesi gerekli hâle gelmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ve kararın gerekçeleri incelenmiş, Roma I Tüzüğü'ndeki ilgili hükümlere ve Alman hukukundaki konuya ilişkin görüşlere de karşılaştırmalı olarak yer verilmek suretiyle güncel hukuki durum kapsamında hukuk seçimi hükümlerine ilişkin değerlendirmeler yapılmış ve çözüm önerileri sunulmuştur. Aynı zamanda hukuk seçimi hükümlerine uygulanacak genel işlem koşulları denetimi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı öncesi ve Milletlerarası

* **Dr. Arş. Gör.** Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı/ANKARA, **E-Posta:** ali.ucar@hbv.edu.tr, **ORCID:** 0000-0003-0208-0721, **DOI:**10.34246/ahbvuhfd.1676271.

- **Atıf Şekli / Cite As:** Uçar, Ali, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Sonrasında Yurt Dışı İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukuk Seçimine İlişkin Hükümlerin İş Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi" HBV-HFD, 2025, C. 29, S. 3, s.1091-1148.
- **İntihal/ Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da yapılan değişiklik sonrası şeklinde iki ayrı dönem olarak değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İş sözleşmesi, Hukuk seçimi, Anayasa Mahkemesi, İş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili hukuk, Genel işlem koşulları denetimi.

ABSTRACT

The issue of the applicable law in labor contracts with foreign elements under Turkish labor law has long been a subject of debate in both case law and legal scholarship. With the recent annulment of paragraph 1 of Article 27 of the Act on Private International Law and Procedural Law by the Constitutional Court, it has become necessary to re-evaluate the choice of law provisions in the context of the current legal situation. As a matter of fact, after the annulment decision of the Constitutional Court, some amendments were made to Article 27 of the Act on Private International Law and Procedural Law. In this study, the annulment decision of the Constitutional Court and its reasoning have been examined, and by comparatively addressing the relevant provisions in the Rome I Regulation as well as the opinions on the subject in German law, evaluations have been made regarding the choice of law provisions within the scope of the current legal framework, and solution proposals have been presented. At the same time, the review of general terms and conditions applicable to choice of law provisions is evaluated in two separate periods: before the annulment decision of the Constitutional Court and after the amendment to the Act on Private International Law and Procedural Law.

Keywords: Labor contract, Choice of law, Constitutional Court, The law more closely connected to the labor contract, Review of general terms and conditions.

EXTENDED ABSTRACT

The provisions regarding the choice of law in labor contracts with foreign elements have been widely discussed in legal doctrine and have been a subject of judicial debate in Turkish law. With the Constitutional Court's annulment of paragraph 1 of Article 27 of the Act on Private International Law and Procedural Law, which allows choice of law in labor contracts, the issue needs to be re-evaluated in the context of the current legal situation. According to the Constitutional Court, the absence of safeguards to prevent the application of the choice of law to the detriment of the employee would constitute a violation of the state's positive obligations to protect employees. The State's positive obligations require that, where the law more closely connected to the labor relationship also provides a higher standard of protection to the employee, measures must be in place to ensure that such protection is not undermined by the parties' choice of law. As a matter of fact, the Rome I Regulation stipulates that a choice of law may not deprive an employee of the protection they would have benefited from under the law applicable in the absence of such a choice. As a result, the Constitutional Court ruled that the provision was contrary to Article 49 of the Constitution and

should be annulled on the grounds that it did not provide a reasonable balance in employee-employer relations and was incompatible with the positive obligations of the state to protect employees. However, after the annulment decision of the Constitutional Court, it should not be accepted that there can be no choice of law in labor contracts. On the contrary, taking into account the legal justifications provided by the Constitutional Court in its annulment decision, it must be acknowledged that the parties cannot override the law more closely connected by merely choosing a different applicable law. Following the Constitutional Court's annulment decision, amendments were made to Article 27 of the Act on Private International Law and Procedural Law. These amendments permit parties to choose the applicable law in labor contracts, albeit subject to certain limitations. The Rome I Regulation and, in this context, German law allow the parties to choose the applicable law. However, if there exists a law that is more closely connected to the labor contract, a comparison is made between the chosen law and the more closely connected law to determine which provides more favorable protection. Choice of law provisions are also scrutinized as part of the review of general terms and conditions. Prior to the Constitutional Court's annulment decision, these provisions were subject to incorporation and substantive review. Following the annulment decision and subsequent amendments to the Act on Private International Law and Procedural Law, the review of the general terms and conditions related to choice of law provisions should be re-evaluated within a different framework. In this assessment, the approaches under German law should also be taken into account. If a comparison of favorability is to be made between the law chosen by the parties and the law objectively applicable to the contract, it may be questioned whether choice of law clauses need to be subject to substantive review in such a case. This study will first examine the legislative provisions concerning the choice of law and the approach of the Court of Cassation prior to the Constitutional Court's annulment decision. Next, the study will evaluate the Constitutional Court's decision annulling paragraph 1 of Article 27 of the Act on Private International Law and Procedural Law, including the reasoning behind the decision and the subsequent amendments to the same provision. Within this framework, recommendations will be made regarding the interpretation of the current legislative provisions on choice of law. Following this, the review of general terms and conditions applicable to choice of law clauses will be analyzed by dividing the discussion into two periods: before and after the Constitutional Court's annulment decision and the related amendments to the Act on Private International Law and Procedural Law. Finally, the legal basis for the employer's liability concerning the employee's labor claims when the employee is sent abroad for work will be discussed.

GİRİŞ

İş dünyasının küreselleşmesinin de etkisiyle iş sözleşmelerinin en az iki ülke hukukunu ilgilendirmesi durumuyla giderek daha fazla karşılaşılmakta

ve uyuşmazlıklara hangi ülke hukuku kurallarının uygulanacağı sorunu gündeme gelmektedir. Özellikle iş sözleşmesinde zayıf taraf olarak işçinin, işveren tarafından dikte edilen hukuk seçimi hükümleri ile istismar edilmesi önlenmelidir. Sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinde güçlü konumda olan işverenler, hukuk seçimini salt kendi menfaatleriyle uyumlu hâle getirme amacıyla olabileceğinden, bu imkânın işçi aleyhine olacak şekilde kötüye kullanılmasını önlemek için hukuk düzeninde uygun tedbirlerin alınması gerekir.

Türk hukukunda özellikle yurt dışına çalıştırılmak üzere götürülen işçiler için Türkiye İş Kurumu tarafından hazırlanan “Yurt Dışı Hizmet Sözleşmesi”¹ adı altındaki matbu sözleşmelerin imzalanmasının ve Kurum’a onaylatılmasının bir zorunluluk teşkil etmesi ve bu sözleşmelerde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olacağına dair hükümlerin yer alması konuyu oldukça tartışmalı hâle getirmiştir. Nitekim hukuk seçimine ilişkin hükümler Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına² da konu olmuş, Mahkeme taraflar arasında seçilen hukuk olarak mutad işyeri hukukunun uygulanması gerektiği, bu durumda daha sıkı ilişkili hukuk olarak Türk hukukunun uygulanamayacağı yönünde karar vermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kararının gerekçesi Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un³ (MÖHUK) m. 27/1 hükmüne dayanmaktaydı. Zira MÖHUK m. 27/1 hükmünde; “İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.” ifadesi yer almaktaydı. Yakın dönemde Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) MÖHUK m. 27/1 hükmünü iptal etmesiyle birlikte⁴, yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde yer verilen hukuk seçimi hükümlerinin güncel hukuki durum kapsamında yeniden tartışılması gerekmiştir. AYM’nin iptal kararından sonra, 04.06.2025 tarihli ve 7550 numaralı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

¹ Bahse konu sözleşme için bkz. Erişim Adresi: <https://www.iskur.gov.tr/isveren/yurtdisi-istihdam>. Belirtilen erişim adresinde, “Hizmet Sözleşmeleri” başlığı altında “Yurtdışı Hizmet Sözleşmesi” adıyla sözleşme örneğine ulaşılmaktadır.

² YHGK, T. 10.05.2023, E. 2022/985, K. 2023/426 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

³ 5718 kanun numarası (27.11.2007 tarih ve 26728 sayılı Resmî Gazete).

⁴ AYM, T. 05.11.2024, E. 2023/158, K. 2024/187 (10.03.2025 tarih ve 32837 sayılı Resmî Gazete). Bununla birlikte iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından, yani 10.03.2025 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe gireceğine karar verilmiş, 04.06.2025 tarihinde ise MÖHUK m. 27 hükmünde değişiklikler yapılmıştır.

ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile MÖHUK m. 27 hükmünde bazı değişiklikler yapılmıştır. Dolayısıyla konunun AYM’nin iptal kararı öncesi dönem, AYM’nin iptal kararında yer verdiği gerekçeler ve son olarak MÖHUK m. 27’de yapılan değişiklikler ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu tartışmada AYM’nin de kararında yer yer değiştiği “Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Tüzük⁵” (Roma I Tüzüğü) hükümlerinin ve Alman hukukundaki konuya ilişkin yaklaşımın da Türk hukukuyla karşılaştırmalı olarak değerlendirmeye dahil edilmesi faydalı olacaktır.

Bu çalışmada, uygulanacak hukuk seçimi hükümleri ile ilgili olarak AYM’nin iptal kararından önceki hukuki durum, AYM’nin iptal kararı ve bu kararın gerekçeleri ile MÖHUK m. 27 hükmünün güncel hâli incelenecektir. Aynı zamanda AYM’nin iptal kararının hukuki sonuçları ve iptal sonrası mevcut hukuki durum, Roma I Tüzüğü ve Alman hukukunda doktrindeki görüşler çerçevesinde değerlendirilecektir. Son olarak uygulanacak hukuk seçimi hükümlerine ilişkin genel işlem koşulları denetimi, AYM’nin iptal kararı sonrası MÖHUK m. 27 hükmünde yapılan değişikliklerle bağlantılı olarak tartışılacaktır.

I. ANAYASA MAHKEMESİ’NİN İPTAL KARARI ÖNCESİNDE UYGULANACAK HUKUK SEÇİMİ HÜKÜMLERİNE İLİŞKİN MEVZUATTA YER ALAN DÜZENLEMELERİN VE YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

İş dünyasının küreselleşmesiyle birlikte, uluslararası nitelik taşıyan iş sözleşmelerinin sayısı giderek artmaktadır. Bu konu özellikle yetki kayıtlarını ve uygulanacak hukuk seçimine ilişkin hükümleri etkilemektedir⁶. İkinci Dünya Savaşı sonrasında iş gücü hareketliliği sonucunda iş sözleşmelerinin en az iki ülke hukukuyla bağlantılı olması durumuyla sıkça karşılaşılmakta ve dolayısıyla bu ülke hukuklarından hangisinin uyuşmazlığa uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır⁷. Alman hukukunda, küreselleşmenin de etkisiyle ağırlıklı olarak havacılık sektöründe gündeme gelmekle birlikte, gelecekte daha da yaygınlaşacak olan hukuk seçimine ilişkin hükümler kapsamında

⁵ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I). Erişim Adresi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32008R0593>.

⁶ Günther/Pfister, s. 215; Akdeniz, s. 931; Yücel Bodur, 2015, s. 121.

⁷ Doğan, 2023, s. 47; Yıldız Üstün, s. 64.

hukuki güvenliği artırıcı tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilmektedir⁸. İş sözleşmesi gibi bir tarafın sözleşmenin zayıf tarafını oluşturduğu sözleşmelerde, hukuk seçimine ilişkin olarak sözleşme özgürlüğünü sınırlandırmaya yönelik tedbirlere yer verilmektedir⁹.

Türk hukukunda özellikle yurt dışına çalışmak üzere götürülen işçiler için Türkiye İş Kurumu tarafından hazırlanan matbu sözleşmelerin imzalanmasının ve Kurum'a onaylatılmasının bir zorunluluk teşkil etmesi ve bu sözleşmelerde çalışılan ülke mevzuatının geçerli olacağına dair hükümlerin yer alması¹⁰, uygulanacak hukuk seçimi meselesinin oldukça tartışılmasına sebebiyet vermiştir. Nitekim 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'na dayanılarak hazırlanan Yurt Dışı İstihdam Yönetmeliği'nin m. 4/1 hükmüne göre;

⁸ Benecke, s. 366. Türk hukukunda da özellikle inşaat sektöründe işçilerin yurt dışına çalıştırılmak üzere götürülmesine sıkça rastlanılmaktadır. Bkz. Altıntaş, s. 176; Doğan, 2023, s. 47; Yıldız Üstün, s. 64.

⁹ Doğan, 2007, s. 149; Yücel Bodur, 2015, s. 119; Altıntaş, s. 184; Serbest, s. 140.

¹⁰ Türkiye İş Kurumu'nun internet sitesinde yer alan bahse konu matbu sözleşmede önemli ifadeler yer almaktadır. Bu bağlamda sözleşmenin 3. maddesinde işverenin bilgilendirme yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Buna göre; “İşveren; işin yapılacağı ülkedeki çalışma koşulları, ücret, günlük, haftalık ve fazla çalışma süreleri ile ücretlerini, hafta tatili, bayram tatili ve genel tatillere ilişkin koşullar ile bu günlerde çalışma yapılması halinde ödenecek ücreti içeren açıklayıcı belgeyi işçiye, işçi tarafından imzalanmış işverenin kaşesini ve yetkili kişinin imzasını taşıyan bir nüshasını da Kuruma verir. Bu belgedeki bilgiler, ilgili ülkedeki çalışma mevzuatına uygun olarak hazırlanır. İşveren tarafından işçiye verilecek belge içeriğindeki bilgi ile işin yapılacağı ülkedeki uygulama arasında farklılıklar bulunması halinde işveren belgede belirtilen hususları uygulamakla sorumludur. İşin yapılacağı ülkedeki çalışma mevzuatında değişiklik söz konusu olduğunda, değişiklikler işçiye yazılı olarak bildirilir.” Aynı zamanda sözleşmenin 8. maddesinde işverenin işçiyi çalışma saatleri ve koşulları hakkında önceden bilgilendirmek ile yükümlü olduğu, çalışma süresi, fazla çalışma saatleri ve fazla çalışma nedeniyle yapılacak ödemelerle ilgili olarak, çalışılan ülkedeki mevzuat hükümlerinin uygulanacağı, çalışılan ülke mevzuatında düzenleme bulunmaması halinde ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Esasında bu hükümler dışında da matbu sözleşmede Türk iş hukuku mevzuatından sapan bazı hükümlere yer verilmiştir. Örneğin sözleşmenin 4. maddesinde, işçinin de kabul etmesi hâlinde mevcut ücreti düşürülmek şartıyla, işçinin, işveren tarafından aynı ülke sınırları içerisindeki diğer şantiye ve işyerlerinde çalıştırılabileceğine ilişkin bir hükme yer verilmiş, dolayısıyla değişiklik kayıtları bağlamında Türk hukukundaki kabullerden farklı bir uygulamaya gidilmiştir. Farklı bir örnek olarak 5. maddede, sözleşmenin 15 gün öncesinden yazılı olarak bildirilmek suretiyle feshedilebileceği, sözleşmenin bildirimsiz feshine ilişkin olarak çalışma mevzuatı bulunan ülkelerde ilgili ülke mevzuatına göre, bulunmayan ülkelerde ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 ve 25'inci maddelerindeki hükümler çerçevesinde, sözleşmenin bildirimsiz olarak işçi veya işveren tarafından feshedilebileceği hükmü yer almaktadır. Ayrıca sözleşmenin 5. maddesi objektif koşul aranmaksızın bütün sözleşmelerin belirli süreli olarak yapılmasına izin veriyor gibi bir izlenim yaratmaktadır. Sözleşmenin 7. maddesi ise sözleşmede 2 aylık bir deneme süresi öngörmektedir.

“Yabancı bir ülkede Türkiye’den işçi götürerek çalıştırmak isteyen firmaların işçi teminine veya yurtdışında işçi olarak çalışmak isteyenlerin yurtdışına gönderilmesine aracılık etme konusunda, Kurum ve Bürolar yetkilidir. Firmalar; yurt dışında kendi iş ve faaliyetlerinde çalıştıracağı işçileri Kurum kayıtlarından veya Bürolar aracılığı ile temin edebilecekleri gibi, kendileri tarafından temin edilen işçileri 5 inci maddede belirtilen belgelerle birlikte hizmet akdini Kuruma onaylatmak kaydıyla yurtdışına götürebilirler.”

Tarafların bu şekilde hukuk seçimi yapma imkânına sahip olup olmadıklarına ve bu imkânın sınırlarına ilişkin tartışmalar ise MÖHUK m. 27 hükmü kapsamında yapılmıştır. AYM’nin iptal kararı öncesinde, MÖHUK’un “İş sözleşmeleri” başlıklı m. 27 hükmü şu şekildeydi:

“(1) İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir. (2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz. (3) İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir. (4) Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.”

Dolayısıyla Kanun kapsamında tarafların mutad işyeri hukukunun sahip olduğu asgari koruma saklı kalmak kaydıyla uygulanacak hukuku seçebilecekleri belirtilmekteydi¹¹. Bununla birlikte çalışmamızda inceleneceği üzere MÖHUK m. 27/1 hükmü, yakın bir zamanda AYM tarafından Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir¹². AYM’nin iptal kararından sonra ise MÖHUK m. 27 hükmünde 04.06.2025 tarihli ve 7550 numaralı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile bazı değişiklikler yapılmıştır.

MÖHUK m. 27/1 hükmü AYM tarafından iptal edilmeden önceki

¹¹ Akdeniz, s. 933.

¹² AYM, T. 05.11.2024, E. 2023/158, K. 2024/187 (10.03.2025 tarih ve 32837 sayılı Resmî Gazete).

dönemde yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde hukuk seçimine ilişkin hükümler yargı kararlarında ve doktrinde sıkça tartışılmış, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına¹³ da konu olmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu uyuşmazlıkta işçinin, 01.11.2002-08.05.2015 tarihleri arasında fasıllı çalışmaları bulunmakta olup, 06.06.2013-08.05.2015 tarihleri arasındaki çalışması Rusya'da geçmiştir. Taraflar arasında 05.06.2013 tarihli iş sözleşmesinde, AYM tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen MÖHUK m. 27/1 hükmü kapsamında Rusya hukukunun uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Bu bağlamda uyuşmazlığın konusunu temelde, tarafların bu şekilde geçerli olarak uygulanacak hukuk seçimi yapıp yapamayacakları, hukuk seçimine ilişkin hükümlerin genel işlem koşulları kapsamında denetimi, sonuç itibarıyla taraflar arasındaki uyuşmazlığa mutad işyeri hukukunun mu yoksa daha sıkı ilişkili hukuk olan Türk hukukunun mu uygulanacağı oluşturmıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararında¹⁴ özetle, iptal edilen MÖHUK m. 27/1 hükmü kapsamında taraflar arasında davacının 06.06.2013-08.05.2015 tarihleri arasındaki çalışma dönemi yönünden bir hukuk seçimi anlaşması bulunduğundan, dava konusu alacakların ait olduğu çalışma dönemi hakkında Rusya hukukunun uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi'ne göre¹⁵ ise Türkiye'den yurt dışına çalıştırılmak üzere götürülen işçi ile imzalanan matbu nitelikteki yurt dışı iş sözleşmelerinde

¹³ YHGK, T. 10.05.2023, E. 2022/985, K. 2023/426 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

¹⁴ Y. 9. HD, T. 05.10.2022, E. 2022/1369, K. 2022/1512 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Daire'nin aynı yönde başka bir kararına göre; "Davacı, talep konusu yapılan alacakların ilişkin olduğu tüm çalışma döneminde, iş sözleşmesi kapsamında Etiyopya'da bulunan davalıya ait işyerinde çalışmış olup, bu durumda mutad işyerinin de işçinin işini fiilen yaptığı yer olan Etiyopya olduğu sabittir. Taraflar arasında bir hukuk seçimi anlaşması bulunduğundan uyuşmazlık hakkında Etiyopya Hukuku'nun uygulanması gerekmektedir." Bkz. Y. 9. HD, T. 30.06.2021, E. 2021/5695, K. 2021/11169 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Daire'nin aynı gerekçelerle farklı çalışma dönemleri için Türkmenistan ve Azerbaycan hukukunun uygulanması gerektiği yönündeki kararı için bkz. Y. 9. HD, T. 22.03.2022, E. 2022/3339, K. 2022/3862 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Yargıtay yakın tarihli bazı kararlarında da tarafların hukuk seçimi yapmaları hâlinde hukuk seçimi olan dönemler bakımından seçilen hukukun uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Y. 9. HD, T. 18.02.2025, E. 2024/14005, K. 2025/1733 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Y. 9. HD, T. 21.01.2025, E. 2024/13260, K. 2025/728 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Y. 9. HD, T. 12.03.2025, E. 2024/15163, K. 2025/2575 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

¹⁵ İstanbul BAM 47. HD, T. 16.12.2021, E. 2020/1960, K. 2021/2616 (Lexpera Hukuk Veri Tabanı). Benzer gerekçelerle daha sıkı ilişkili hukuk olan Türk hukukunun uygulanması gerektiği yönünde bkz. Ankara BAM 7. HD, T. 18.02.2021, E. 2020/3003, K. 2021/410 (Lexpera Hukuk Veri Tabanı).

uygulanacak hukuk seçimine ilişkin hükümler bulunmakla birlikte, işverenin işçiye karşı çalışılan ülke mevzuatına tâbi olacağı ve çalışma şartları konusunda bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle genel işlem koşulları denetimi kapsamında bu hükümler geçerli kabul edilemez. Dolayısıyla daha sıkı ilişkili hukuk olan Türk hukuku uygulanmalıdır. Sonuç olarak Bölge Adliye Mahkemesi kararında direnmiş, konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, iptal edilen MÖHUK m. 27/1 hükmüne göre, mutad işyeri hukukunun sağladığı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla tarafların irade özgürlüğü kapsamında uygulanacak hukuku seçmelerinin mümkün olduğu yönünde karar vermiştir¹⁶. Bu itibarla işçinin 06.06.2013-08.05.2015 tarihleri arasındaki çalışma dönemi yönünden Rusya hukukunun uygulanması konusunda tarafların hukuk seçimi yaptıklarının ve bu dönem için Rusya hukukunun uygulanacağını kabulü gerekmektedir.

Karara ilişkin yazılan karşı oyda ise Türkiye İş Kurumu tarafından yurt dışında çalışma için imzalatılan sözleşmede seçilen hukuka ilişkin hükümlerin genel işlem koşulu niteliğinde olduğu, matbu şekilde hazırlandığı¹⁷, sözleşme hazırlanırken sözleşmenin yapılması sırasında işçiye uyuşmazlığa seçilen hukukun uygulanacağı hakkında açıkça bilgi verilmediği, bunların içeriğini

¹⁶ Mahkeme'ye göre yurt dışı iş sözleşmeleri çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla idare tarafından tek taraflı hazırlandığından, hükümlerin genel işlem koşulu niteliği taşıdığını kabul etmek gerekir. Yurt dışı iş sözleşmelerinin taraflarca imzalanıp Türkiye İş Kurumu tarafından onaylanması kanuni bir yükümlülük olsa da işçilerin Türkiye İş Kurumu'nun internet sayfasında yayınlanan bu sözleşme hükümlerini öğrenebilme imkânları bulunmakta, dolayısıyla yürürlük denetimine aykırılık söz konusu olmamaktadır. Yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde hukuk seçimi kayıtlarının dürüstlük kurallarına aykırı olduğunu ileri sürmek de mümkün olmadığından, içerik denetimine aykırılıktan da bahsedilemeyecektir. Zira Mahkeme'ye göre hukuk seçimi yapılmamış olsaydı dahi uygulanacak hukuk MÖHUK gereği mutad işyeri hukukudur. Yurt dışı iş sözleşmelerinde çalışılan ülke hukukunun uygulanacağını belirtilmesi, mutad işyeri hukukunun seçildiği anlamına geldiğinden dürüstlük kurallarına aykırılık söz konusu olmaz. Açık olmayan hükümlerin yorumlanmasında işçi lehine yorum yöntemine başvurulması mümkün olup, yorum gerektirmeyecek kadar açık olan hükümlerin işçi lehine yorumlanması olanaklı değildir. Bu nedenle işçi lehine yorum ilkesi yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıklarda ancak uygulanacak hukuk açıkça seçilmediğinde ve daha sıkı ilişkili hukukun tespiti bakımından gerektiğinde uygulanabilir. Açıkça hukuk seçimi yapılması durumunda ise daha sıkı ilişkili hukuk yönünden değerlendirme yapılmasına MÖHUK hükümleri karşısında imkân bulunmamaktadır.

¹⁷ Karşı oyda ayrıca yurt dışı iş sözleşmelerinin, somut bir sözleşme tarafı dikkate alınmaksızın, o işte istihdam edilecek herkesle imzalanmak amacıyla oluşturulduğu, bu nedenle genel ve soyut nitelikte olduğu, iş alınan ülkeye göre veya genel şekilde matbu olarak hazırlandığı ve taraflarca imzalanmasının zorunlu tutulduğu vurgulanmıştır.

öğrenme imkânı sağlanmadığı ve işçinin bu koşulları açıkça kabul ettiğinin belirtilmediği, bu nedenle taraflar için bağlayıcılığı olmayacağı, sonuç olarak Rusya hukukunun uygulanmasına yönelik sözleşme hükmünün geçersiz olduğu belirtilmektedir. Karşı oyda ayrıca matbu sözleşme hükmüne dayanarak tarafların gerçekten hukuk seçimi yaptığının kabul edilemeyeceği, burada bir “seçim” değil, bir “dayatma-dikte”nin var olduğu vurgulanmaktadır. Hukuk seçimine ilişkin hükümlerle dürüstlük kuralına aykırı olarak işçinin bir zarara uğratılması söz konusu olduğundan, içerik denetimine aykırılıktan da bahsedilebilir. İşçi başka bir hukukun uygulanması kararı ile Türk iş hukukundaki hangi haklarından ne ölçüde mahrum kalacağını bilmemektedir ki bu durumun açıklık ilkesine ve dürüstlük kuralına uygun olduğu söylenemez¹⁸.

Yargıtay, yakın dönemdeki bazı kararlarında da tarafların hukuk seçimi anlaşmasının bulunması hâlinde seçilen hukuk hükümlerinin uygulanması

¹⁸ Karşı oya göre özellikle de irade özerkliğinin tamamen ortadan kaldırılıp taraflara yabancı hukukun dikte edildiği bir durumda, zayıf taraf olan işçi aleyhine hukuk seçimi geçerli kabul edilmemelidir. İşçinin tabi olacağı hukuk ile hangi haklarından mahrum kalacağını yani hukuk seçiminin sonuçlarını bilmediği durumda bir “seçim” yaptığı da kabul edilemez. İşçi daha az koruyucu bir yabancı hukukun uygulanması nedeni ile Türk iş hukukundaki haklarından ciddi şekilde yoksun kalmaktadır. Somut olayda en azından kıdem tazminatından kısmen de olsa yoksun kalması nedeniyle dürüstlük kuralına aykırı olarak bir genel işlem koşulu ile işçiye zarar verildiği açıktır. Dosya içeriğine göre davacının son dönem çalışması için Türkiye İş Kurumu tarafından Rusya devletinde işyerinde çalışma için imzalatılan sözleşmede seçilen hukuka ilişkin hükümlerin genel işlem koşulu niteliğinde olduğu, matbu hazırlandığı, sözleşme hazırlanırken sözleşmenin yapılması sırasında karşı tarafa olan işçiye uyumsuzluğa seçilen hukukun uygulanacağı hakkında açıkça bilgi verilmediği, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlanmadığı ve işçinin bu koşulları açıkça kabul ettiğinin belirtilmediği, bu nedenle taraflar için bağlayıcılığı olmayacağı, Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 21. maddesinin emredici düzenlemesi karşısında yazılmamış sayılacağı kabul edilmelidir. O hâlde Rusya hukukunun uygulanmasına yönelik sözleşme hükmü geçersiz olduğuna göre direnme kararı bu yönden isabetlidir. Karşı oyda ayrıca oldukça önemli başka bir tespate daha yer verilmiştir. Buna göre, işçinin son dönem Rusya devletinde çalışması için iş sözleşmesi düzenlenmiş ve uyumsuzluklarda bu yer hukukunun uygulanacağı belirtilmiş ise de işveren gerek iş sözleşmesi devam ederken gerekse feshe ilişkin olarak tamamen Türk iş hukuku mevzuatına göre işlem yapmış, ihbar süresi, yıllık ücretli izin hakkı, fazla çalışma ücreti, ibraname ve ödemeler Türk iş hukukuna göre belirlenmiştir. Bütün fiili uygulamanın Türk hukukuna göre yapılması, bu aşamadan sonra ise işveren tarafından yabancı hukukun uygulanması gerektiğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına da aykırı nitelik taşır ve hakkın kötüye kullanıldığını gösterir. Dolayısıyla işçinin kıdeminin birleştirilmesi noktasında Türk hukukunun uygulanacağı kabul edilmelidir.

gerektiğini ifade etmiştir¹⁹. Bununla birlikte Yargıtay’a göre²⁰ davacının Türk hukukuna göre dava açması durumunda davalı en geç cevap dilekçesiyle birlikte yabancı hukukun uygulanması gerektiği yönünde itirazda bulunmalıdır. Aksi takdirde tarafların uyuşmazlığa uygulanacak olan hukukun Türk hukuku olduğunu zımnen seçtiklerinin kabulü gerekecektir.

Hukuk seçimi ile ilgili olarak AYM’nin iptal kararından önce doktrinde de farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde bir görüşe göre, tarafların hukuk seçimi yapmış olmaları hâlinde, MÖHUK m. 27/4 hükmünün uygulanması, diğer bir ifadeyle daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması mümkün değildir. MÖHUK m. 27/4 hükmü, ancak tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde geçerli olmalıydı. Bu bağlamda tarafların iş ilişkisiyle bağlantısı olmayan bir hukukun uygulanmasını dahi kararlaştırabilmesi mümkündür²¹.

¹⁹ Y. 9. HD, T. 18.02.2025, E. 2024/14005, K. 2025/1733 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Y. 9. HD, T. 21.01.2025, E. 2024/13260, K. 2025/728 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Y. 9. HD, T. 12.03.2025, E. 2024/15163, K. 2025/2575 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

²⁰ Y. 9. HD, T. 05.02.2025, E. 2024/13697, K. 2025/1143 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Y. 9. HD, T. 17.03.2025, E. 2025/1545, K. 2025/2748 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Ayrıca Yargıtay, Dairenin önceki uygulamasına güvenilerek açılan davalarda davacı aleyhine vekâlet ücreti ile yargılama giderine hükmedilmesinin hakkaniyetli olmayacağını belirtmektedir. Bu kararlardan birinde Yargıtay şu ifadelerle yer vermiştir: “Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukukun tespiti bakımından yeni esaslar belirlenerek yabancı hukukun uygulanması yönünde içtihat değişikliğine gidilmiştir. Diğer taraftan gerek Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin gerekse Dairemizin önceki uygulamasına güvenilerek açılan davaların bir kısmında, benimsenen yeni görüş doğrultusunda yabancı hukukun uygulanması, davacı taraf aleyhine bazı olumsuz sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilmektedir. Bu sebeple Dairenin önceki uygulamasına güvenilerek açılan davalarda, Mahkemece görüş değişikliğine bağlı olarak yabancı hukukun uygulanması nedeniyle ret kararı verilmesi hâlinde, bu ret sebebi ile davacı aleyhine vekâlet ücreti ile yargılama giderine hükmedilmesinin hakkaniyetli olmayacağı ve adaletsizliğe yol açacağı sonucuna varılmıştır. Somut uyuşmazlıkta davacının davalı Şirkete ait yurt dışında bulunan işyerinde çalıştığı anlaşılmakla İlk Derece Mahkemesince; bozma kararı doğrultusunda davaya konu uyuşmazlığın çözümünde Rusya Federasyonu İş Kanunu’nun ilgili hükümlerinin uygulanması suretiyle davanın zamanaşımı süresi içerisinde açılmadığı anlaşılmakla davanın bu nedenle reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak dava tarihinin 12.03.2020 olması ve yabancı hukukun uygulanması nedeniyle ret kararı verilmiş olması karşısında, Dairenin önceki uygulamasına güvenilerek dava açan davacı aleyhine yargılama giderine hükmedilmesi hakkaniyete aykırıdır.” Bkz. Y. 9. HD, T. 11.03.2025, E. 2025/1998, K. 2025/2522 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Aynı yönde bkz. Y. 9. HD, T. 10.03.2025, E. 2025/1997, K. 2025/2478 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

²¹ Baycık, 2023, s. 56-57. Hâkim daha sıkı ilişkili hukuku kendisi tespit edecektir ve daha sıkı ilişkili hukuk bulunmasına rağmen mutad işyeri hukukunu uygulamaya devam edebilme yetkisine de sahiptir. Bkz. Baycık, 2017, s. 116. Doktrindeki bu görüşe göre Türk hukukunun uygulanması yönündeki kararlarda esasında Türk işçilerin götürüldükleri

Doktrinde aynı yönde bir görüş de tarafların hukuk seçimi yapmış olmaları hâlinde bu hukukun uygulanması gerektiğini, hiçbir gerekçeye yer verilmeksizin Türk hukukunun uygulanmasının kabul edilemeyeceğini, bunun MÖHUK hükümlerine de aykırı olduğunu ifade etmiştir²². Doktrinde aksi yöndeki bazı görüşler ise ileride ayrı bir başlıkta inceleneceği üzere özellikle genel işlem koşulları denetimi kapsamında hukuk seçimi hükümlerinin geçersiz kabul edilmesi gerektiği yönündeydi²³.

Yabancı unsurlu iş sözleşmelerine uygulanacak hukukla ilgili olarak doktrinde aynı zamanda kamu düzeni kavramı çerçevesinde tartışmalar yürütülmüştür. Nitekim MÖHUK m. 5 hükmünde; “Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.” ifadesine yer verilmiştir. Yargıtay da geçmiş tarihli kararlarında kamu düzenine aykırılık kapsamında yabancı unsurlu iş sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda Türk hukukunu uygulamıştır²⁴. Fakat doktrinde kamu düzenine aykırılığın istisnai bir şekilde uygulanması gerektiği, nitekim Kanun'da da yalnızca açık bir şekilde kamu düzenine aykırılık hâlinde Türk hukukunun uygulanacağını düzenlendiği ifade edilmektedir²⁵. Dolayısıyla ilk olarak uygulanacak hukuk tespit edilmeli, buna göre meydana gelen sonuç Türk hukukunda kamu düzenine açık aykırılık teşkil ediyor ve hukuk düzeniyle açıkça bağdaşmıyorsa ancak o zaman Türk hukuku uygulanmalıdır. Bu durumda dahi kamu düzenine aykırılık hâlinde Türk hukuku bir bütün olarak uygulanmayacak, yalnızca aykırılık teşkil eden hüküm uygulanmayarak onun yerine Türk hukuku uygulanacaktır²⁶. Doktrinde bir görüşe göre yabancı

Umman, Etiyopya, Türkmenistan gibi Türk iş mevzuatına göre işçilere daha sınırlı haklar tanıyan ülke hukuklarının yerine Türk hukukunu uygulamak, bu şekilde işçilerin haklarının kısıtlanmasını önlemek amacı ön plana çıkmakla birlikte, bunun açıkça kanuna aykırı davranarak yapılmaması gerekirdi. Bkz. Baycık, 2023, s. 68.

²² Akyiğit, s. 91-92, 96. Aynı yönde bkz. Serbest, s. 155. İşçinin zayıf taraf olarak kabulüne dayanılarak hukuk seçimi anlaşmasının doğrudan geçersiz kabul edilmesinin kimi zaman işçiler aleyhine de sonuç doğurabileceğinin gözden kaçırılmaması gerektiği yönünde bkz. Erten, 2022, s. 244, 247-249, 252; Erten, 2023, s. 113.

²³ Yıldız, s. 68-71; Alp, s. 60-61; Özel, s. 392-393.

²⁴ Y. 22. HD, T. 28.09.2015, E. 2015/16473, K. 2015/25517 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Y. 9. HD, T. 06.07.1992, E. 1992/1621, K. 1992/7890 (HukukTürk Veri Tabanı); Y. 7. HD, T. 24.10.2013, E. 2013/10105, K. 2013/17312 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

²⁵ Baycık, 2023, s. 61; Akdeniz, s. 940; Akyiğit, s. 93.

²⁶ Baycık, 2017, s. 118; Akyiğit, s. 94.

hukukta kıdem tazminatı düzenlenmiş olmakla birlikte bu düzenleneme Türk hukukuna göre işçinin daha aleyhine bir sonuç doğuruyor ise kamu düzeni müdahalesine gerek yoktur²⁷. Bu kapsamda örneğin, yabancı hukukta kıdem tazminatı hiç öngörülmemişse bile bu kamu düzeni müdahalesini gerekli kılmaz²⁸. Zira Türk hukukunda dahi kanun koyucu bütün işçilere kıdem tazminatı hakkı tanımamıştır²⁹. Yine doktrinde başka bir görüşe göre, örneğin yabancı hukukta salt yıllık izin süresinin Türk hukukuna göre daha kısa olması kamu düzeni müdahalesini gerektirmez. Fakat yıllık izin süresinin Anayasa’da yer alan dinlenme hakkını ortadan kaldıracak şekilde kısa belirlenmesi, kamu düzeni müdahalesini gerekli kılabilir³⁰. Zamanaşımı konusunda da zamanaşımının işçinin daha aleyhine belirlenmesi doğrudan kamu düzeni müdahalesini gerektirmese de zamanaşımının aşırı kısa belirlenmesi kamu düzenine aykırılık sebebiyle Türk hukukunun uygulanmasını gerektirebilir³¹. Aynı şekilde örneğin işçiye sözleşmeyi fesih hakkının hiç tanınmaması, işçiler arasında ırk, dil, din gibi sebeplerle ayrımcılık yapılması, iş kazalarına karşı hiçbir koruma getirilmemesi gibi durumlarda Türk kamu düzenine aykırılık müdahalesi söz konusu olabilir³².

Yargıtay da günümüzde kamu düzeni müdahalesine ilişkin benzer ifadelere yer vermekte, kamu düzeni müdahalesinin sınırlı ve istisnai nitelikte olduğuna vurgu yaparak, örneğin, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin, fazla

²⁷ Demir Gökyayla/Soysal Tetikol, s. 218.

²⁸ Baycık, 2023, s. 61; Baycık, 2017, s. 119; Akyiğit, s. 99. Aynı yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Y. 9. HD, T. 27.09.2022, E. 2022/10721, K. 2022/10545 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Hukuk seçiminin yapıldığı yabancı hukukta kıdem tazminatına hiç yer verilmemesinin kamu düzeni müdahalesini gerektireceği şeklindeki aksi yönde görüş için bkz. Yıldız Üstün, s. 75.

²⁹ Akyiğit, s. 99.

³⁰ Akdeniz, s. 964-965.

³¹ Akdeniz, s. 941-942. Zamanaşımı süresinin daha kısa veya uzun olmasının tek başına kamu düzenine açıkça aykırılıktan bahsedebilmek için yeterli olmadığının kabul edildiği yönünde bkz. Elçin, s. 199. Yargıtay da konuya ilişkin yakın tarihli bir kararında taraflar arasındaki uyuşmazlığa Rusya hukukunun uygulanması gerektiğini belirtmiş, davacının kamu düzenine aykırılık iddiasını kabul etmeyerek davanın zamanaşımı içerisinde açılmadığından reddine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Y. 9. HD, T. 11.03.2025, E. 2025/1998, K. 2025/2522 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

³² Demir Gökyayla/Soysal Tetikol, s. 218-219. Yabancı hukukta küçük çocukların çalışmasına ya da ırka dayalı ayrımcılık yapılmasına imkân tanıyan düzenlemelerin bulunmasının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği yönünde bkz. Y. 9. HD, T. 13.05.2024, E. 2024/4429, K. 2024/8193 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Y. 9. HD, T. 18.02.2025, E. 2024/14005, K. 2025/1733 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

mesai, hafta tatili ve genel tatil alacaklarına ilişkin hükümlerin iç hukukumuz bakımından emredici nitelikte olduğunu, fakat bunlara dair yabancı hukukun farklı düzenlenmelerinin, sırf farklılıkları nedeniyle somut uyuşmazlıkta ortaya çıkan durum değerlendirilmeden MÖHUK m. 5 uyarınca kamu düzeni müdahalesine neden olmayacağını ifade etmektedir. Keza Yargıtay'a göre uygulanması gereken yabancı hukukun işçiye Türk hukukundan daha az koruma getirmesi tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli bir sebep değildir. Kanunlar ihtilâfı hukukundaki kamu düzeni anlayışı, iç hukukun kamu düzeni anlayışından farklı ve daha dar kapsamlıdır³³.

Sonuç itibarıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına da konu olan ve uzun zamandır yargıyı meşgul eden uyuşmazlıklar, AYM tarafından yakın zamanda iptal edilen MÖHUK m. 27/1 hükmü kapsamında tarafların yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapıp yapamayacakları, tarafların hukuk seçimi yapmaları hâlinde daha sıkı ilişkili hukuk olarak Türk hukukunun uygulanıp uygulanamayacağı ve kamu düzeni müdahalesinin hangi durumlarda söz konusu olabileceği noktasında toplanmaktaydı. Dolayısıyla ilk olarak AYM'nin iptal kararı ve gerekçeleri ile bu iptalin hukuki sonuçlarının, daha sonra ise AYM'nin iptal kararı doğrultusunda MÖHUK m. 27 hükmünde yapılan değişikliklerin değerlendirilmesi gerekir.

II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN MÖHUK'UN 27. MADDESİNİN BİRİNCİ FIKRASINA İLİŞKİN İPTAL KARARI VE KARARIN GEREKÇELERİ

AYM'nin tarafların hukuk seçimi yapmasına imkân tanıyan MÖHUK m. 27/1 hükmünü iptal ettiği kararında, sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunmasına yönelik düzenlemelerin getirilmesinin ve işçi-işveren ilişkilerinde dengenin sağlanmaya çabalanmasının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığı vurgulanmıştır³⁴. Bu bağlamda hukuk seçimine ilişkin tanınan imkânın işçinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanmasını önleyecek güvencelerin mevcut olmaması, devletin çalışanların korunmasına yönelik pozitif yükümlülüklerinin ihlal edildiği anlamına gelecektir³⁵.

³³ Y. 9. HD, T. 06.10.2021, E. 2021/9176, K. 2021/13832 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Aynı yönde bkz. Y. 9. HD, T. 13.05.2024, E. 2024/4429, K. 2024/8193 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Y. 9. HD, T. 18.02.2025, E. 2024/14005, K. 2025/1733 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Y. 9. HD, T. 21.01.2025, E. 2024/13260, K. 2025/728 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

³⁴ AYM, a.g.k., kn. 19.

³⁵ AYM, a.g.k., kn. 22.

MÖHUK m. 27/1 hükmü, yalnızca mutad işyeri hukukunun sağladığı korumayı güvence altına almıştır³⁶. Nitekim hükmün gerekçesinde de iş sözleşmelerinde hukuk seçimine imkân tanındığı ancak iş sözleşmelerinin niteliği gereği işçi lehine ve sınırlı olarak kabul edildiği, taraflarca seçilen hukukun objektif bağlama kurallarına göre belirlenen hukukun işçiyi koruyan düzenlemelerinden daha elverişsiz hükümler içermesi durumunda uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir³⁷. Hükümde asgari koruma ölçütü olarak mutad işyeri hukukundan bahsedilmişse de iş ilişkisinin başka bir hukuk ile bağlantılı olmasının da mümkün olduğu açıktır³⁸. Bu ihtimallerden birisi de MÖHUK m. 27/4 hükmü gereği daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması gereken durumlardır. Dolayısıyla taraflar hukuk seçimi yapmamışlarsa daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması mümkündür. Bununla birlikte MÖHUK m. 27 hükmünde taraflarca hukuk seçimi yapılması durumunda daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabilmesi imkânı tanınmamıştır³⁹. Fakat daha sıkı ilişkili olduğu tespit edilen hukukun aynı zamanda işçiye daha yüksek standartta koruma sağlayan hukuk da olabileceği şüphesizdir⁴⁰. Devletin pozitif yükümlülükleri gereği, daha sıkı ilişkili hukukun işçiye daha yüksek standartta koruma sağlayan hukuk olması durumunda ise hukuk seçimiyle işçinin bu korumadan mahrum bırakılmasını önleyici hükümlerin bulunması gereklidir⁴¹. Nitekim AYM, Roma I Tüzüğü'nde de işçinin hukuk seçimi yapılmaması durumunda sahip olacağı korumadan hukuk seçimiyle mahrum bırakılamayacağını vurgulandığını ifade etmiştir⁴². Dolayısıyla hukuk seçimi yapıldığında daha sıkı ilişkili hukukun uygulanamıyor oluşunun işçinin aleyhine sonuçlar doğurabileceği açıktır⁴³.

Kanaatimizce de kanunun lafzıyla sıkı sıkıya bağlı kalmak suretiyle, işçiyi korumak için hukuk seçiminin sınırını çizme amacı taşıyan kanun koyucunun, işçiyi daha sıkı ilişkili hukukun korumasından mahrum bıraktığını kabul etmek isabetli bir yaklaşım değildi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun

³⁶ AYM, a.g.k., kn. 24.

³⁷ AYM, a.g.k., kn. 25.

³⁸ AYM, a.g.k., kn. 26.

³⁹ AYM, a.g.k., kn. 27-28.

⁴⁰ AYM, a.g.k., kn. 32.

⁴¹ AYM, a.g.k., kn. 33.

⁴² AYM, a.g.k., kn. 34.

⁴³ AYM, a.g.k., kn. 35.

da kararında belirttiği kabuller geçerli olduğunda örneğin, işçinin Etiyopya'ya götürülmesi ve sözleşmede Kenya hukukunun uygulanacağını belirtilmesi durumunda, mutad işyeri hukuku olarak Etiyopya hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma ile Kenya hukuku arasında bir karşılaştırma yapılabilecek, fakat daha sıkı ilişkili hukuk olması hâlinde dahi Türk hukuku devre dışı kalacaktı. Kanun koyucunun amacının bu yönde olduğu kanaatimizce kabul edilemezdi. Nitekim Kanun'un gerekçesinde hukuk seçiminin yalnızca işçi lehine ve sınırlı olarak tanındığı şeklindeki ifade de bu kabulü destekler niteliktedir. Dolayısıyla AYM'nin de kararında belirttiği üzere, tarafların hukuk seçimi yapmaları hâlinde daha sıkı ilişkili hukukun bertaraf edildiğini kabul etmek, kanaatimizce kanunun genel sistematigiyle ve amacıyla uyumsuz, sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin aleyhine sonuçlar doğurmaktaydı.

AYM aynı zamanda sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin hukuk seçimine ilişkin hükümlerde pazarlık imkânının sınırlı olduğu gerçeğine vurgu yapmıştır⁴⁴. Ayrıca isabetli olarak, hâkimin bile yabancı hukukun tespitinde zorluk yaşayabileceği ve MÖHUK m. 2/1 hükmünde hâkimin yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebileceği ve m. 2/2 hükmünde tüm araştırmalara rağmen yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tespit edilememesi hâlinde Türk hukukunun uygulanacağı belirtilerek bu durumun gözetildiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla işçinin hâkim tarafından bile öğrenilmesi güç olan yabancı hukukun içeriği hakkında kendi çabalarıyla bilgi edinebilmesini ve bu hukukun uygulanmasının kendi lehine sonuç doğurup doğurmayacağını öngörebilmesi oldukça zordur⁴⁵. Sonuç itibarıyla hukuk seçimi yapılması suretiyle işverenin daha sıkı ilişkili hukukta öngörülen yükümlülüklerinden kurtulabileceği ve işçinin söz konusu korumadan mahrum bırakılabileceği açıktır. Bu durumda ise işçi hukuk seçimi yapılmamış olsaydı sahip olacağı haklardan yararlanamayabilmektir⁴⁶. Sonuç olarak AYM, işçi-işveren ilişkilerinde makul bir denge sağlamadığı ve devletin

⁴⁴ AYM, a.g.k., kn. 36.

⁴⁵ AYM, a.g.k., kn. 37. Yargıtay'ın bazı kararlarında da MÖHUK m. 2 hükmü kapsamında hâkimin yetkili olan yabancı hukuku resen uygulayacağı ve yetkili olan yabancı hukukun içeriğinin tespitinde taraflardan yardım isteyebileceği, yabancı hukukun tespiti özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden hâkimin gerekirse bilirkişi yardımına da başvurabileceği, fakat yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde Türk hukukunun uygulanacağı ifade edilmiştir. Bkz. Y. 9. HD, T. 12.03.2025, E. 2024/15163, K. 2025/2575; Y. 9. HD, T. 19.02.2025, E. 2024/14388, K. 2025/1752 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

⁴⁶ AYM, a.g.k., kn. 38.

çalışanları korumasına yönelik pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle MÖHUK m. 27/1 hükmünün Anayasa'nın 49. maddesine⁴⁷ aykırı olduğuna ve iptali gerektiğine hükmetmiştir⁴⁸.

Karara ilişkin yazılan karşı oyda ise günümüzde birçok ülkede yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğü çerçevesinde hukuk seçimi yapılabileceği, nitekim Roma I Tüzüğü'nde de bu imkânın tanındığı, ancak buna ilişkin sınırlamalara yer verildiği vurgulanmıştır. Karşı oya göre Roma I Tüzüğü ile MÖHUK m. 27 hükmünün ayrıştığı nokta, MÖHUK m. 27 hükmünde taraflarca hukuk seçimi yapılması hâlinde daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına imkân tanınmamış olmasıdır; fakat kamu düzeni müdahalesi her zaman mümkündür. Bu durum göz önüne alındığında, hukuk seçimi yapılması hâlinde daha sıkı ilişkili hukukun uygulanamıyor olmasının Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez⁴⁹. Karşı oyda ayrıca daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını önleyen hükmün, MÖHUK m. 27/1 değil, MÖHUK m. 27/4 hükmü olduğu ifade edilmiştir. MÖHUK m. 27/4 hükmünde 2. ve 3. fıkralara atıf yapılmasına karşın ilk fıkraya atıf yapılmamıştır. Hâl böyleyken iptal edilecekse dahi ilk fıkranın değil, 4. fıkranın iptal edilmesi gerekir⁵⁰.

Karşı oya göre ilgili fıkranın iptali ile örneğin yabancı bir işçinin Türkiye'de çalışması ve kendisinin lehine olacak şekilde başka bir hukukun uygulanmasına ilişkin bir imkândan yararlanması da elinden alınmış olmaktadır. Sonuç olarak mutad işyeri hukukunun asgari korumasının saklı tutulması ve kamu düzeni müdahalesinin her zaman mümkün olması göz önünde bulundurulduğunda hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı kabul edilmelidir⁵¹. Fakat kanaatimizce, MÖHUK kapsamında oldukça sınırlı ve istisnaî bir nitelik taşıdığı da göz önünde bulundurulduğunda kamu düzeni müdahalesinin hukuk seçimine ilişkin işçiye yeterli korumayı sağladığından

⁴⁷ Anayasa'nın "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49. maddesine göre; "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır."

⁴⁸ AYM, a.g.k., kn. 39-40. AYM, MÖHUK m. 27/2 hükmünde ise daha sıkı ilişkili hukuk bulunsa dahi mutad işyeri hukukunu uygulamak noktasında hâkime takdir yetkisi bırakıldığını, bu durumun işçiye korumak amacından kaynaklandığını ve daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını engellemediğini dikkate alarak, hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir. Bkz. AYM, a.g.k., kn. 46-52.

⁴⁹ AYM, a.g.k., karşı oy.

⁵⁰ AYM, a.g.k., karşı oy.

⁵¹ AYM, a.g.k., karşı oy.

bahsedebilmek mümkün değildir.

III. 04.06.2025 TARİHLİ VE 7550 NUMARALI KANUN İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİK SONRASI MÖHUK'UN 27. MADDESİ

AYM'nin iptal kararından sonra, 04.06.2025 tarihli ve 7550 numaralı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un m. 18 hükmü ile MÖHUK m. 27 hükmünde bazı değişiklikler yapılmıştır. Dolayısıyla ilk olarak MÖHUK m. 27 hükmünün güncel hâli incelenmelidir. Bahse konu hükme göre:

“27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 27 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir: (1) İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak üzere, tarafların sözleşmeyle belirledikleri hukuka tâbidir. (4) Ancak hâlin bütün şartlarına göre işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri hariç olmak üzere, iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.”

Görüldüğü üzere AYM'nin iptal ettiği MÖHUK m. 27/1 hükmünde değil, m. 27/4 hükmünde değişikliğe gidilmiştir. MÖHUK m. 27 hükmünde yapılan bu değişikliğin yeterli ve uygun olup olmadığının tartışılması gerekir. Bu bağlamda Roma I Tüzüğü ve bununla ilişkili olarak Alman hukukundaki görüşlerin değerlendirilmesi, Türk hukukundaki kabullerle karşılaştırmalı bir incelemenin yapılması ve iptal kararı sonrası MÖHUK m. 27 hükmünün güncel hâlinin ne şekilde yorumlanabileceğinin tespit edilmesi açısından aydınlatıcı olacaktır. Nitekim AYM'nin iptal kararında ve karşı oyda da MÖHUK m. 27 hükmüne ilişkin yapılan değerlendirmelerde Roma I Tüzüğü ile karşılaştırmalara yer verilmiştir.

IV. HUKUK SEÇİMİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER KAPSAMINDA ROMA I TÜZÜĞÜ VE ALMAN HUKUKUNDAKİ KONUYA DAİR GÖRÜŞLER

Alman hukukunda doktrinde bir görüş, hukuk seçiminin işçinin korunması açısından önemli kayıplara yol açabileceğini vurgulamaktadır⁵². Sözleşmenin

⁵² Deinert, s. 148.

karşı tarafının menfaatlerinin adilane bir şekilde gözetilmesi ile hakkın kötüye kullanılması arasında önemli bir gri alan olduğu düşünüldüğünde, hukuk politikası açısından hukuk seçimine ilişkin hükümlere bir sınır çizmek gerekir. Bahse konu hükümlerin içeriğini çoğunlukla işveren belirlediğinden ve hukuk seçimini salt kendi menfaatleriyle uyumlu hâle getirdiğinden, hukuk seçimine ilişkin hükümlerin istismar edilmesini önlemek için uygun tedbirlerin alınması zorunludur⁵³. Bu kapsamda Roma I Tüzüğü’nde ve Alman hukukunda tarafların hukuk seçimi yapma imkânı sınırlı olarak tanınmış, hukuk seçimi hükümlerine ilişkin olarak “yararlılık karşılaştırması” yapılması öngörülmüştür.

A. İş Sözleşmelerinde Yer Alan Hukuk Seçimi Hükümleri ve “Yararlılık Karşılaştırması”

Alman hukukunda günümüzde iş sözleşmelerinde hukuk seçimine (*Rechtswahl*) ilişkin değerlendirmeler, büyük ölçüde “Roma I Tüzüğü” kapsamında gerçekleştirilmektedir⁵⁴. İşçinin haklarının hukuk seçimi ile istismar edilmesinin önlenmesi gerekliliği, Roma I Tüzüğü ile dikkate alınmıştır⁵⁵. Roma I Tüzüğü’nün “Bireysel iş sözleşmeleri (*Individualarbeitsverträge*)” başlıklı 8. maddesinin ilk fıkrasına göre:

“Bireysel iş sözleşmeleri, 3. madde uyarınca taraflarca seçilen hukuka tabi olur. Ancak, taraflarca yapılan hukuk seçimi, işçiyi, bu maddenin 2., 3. ve 4. fıkraları uyarınca seçim yapılmaması halinde uygulanacak olan hukuka göre sözleşme ile sapılamayacak hükümler (emredici hükümler) tarafından sağlanan korumadan mahrum bırakma etkisine sahip olamaz.”

Hükmün 2. fıkrasında, tarafların seçim yapmaması durumunda mutad işyeri hukukunun uygulanacağı, 3. fıkrasında ise uygulanacak hukukun 2. fıkraya uygun olarak belirlenememesi hâlinde, sözleşmenin işçiyi işe alan işyerinin bulunduğu ülkenin hukukuna tabi olacağı belirtilmiştir. Hükmün 4. fıkrasında ise, koşulların bütününden sözleşmenin 2. veya 3. fıkarda belirtilen ülkeden başka bir ülkeyle daha yakından bağlantılı olduğu (daha sıkı ilişkili olduğu) açıkça anlaşılıyorsa, bu ülkenin hukuku uygulanır denilmektedir.

Roma I Tüzüğü’nde hukuk seçimi yararlılık ilkesi kapsamında sınırlı

⁵³ Deinert, s. 148. Benzer yönde bkz. Doğan, 2023, s. 56.

⁵⁴ Deinert, s. 144-145.

⁵⁵ Deinert, s. 148.

olarak tanınmıştır⁵⁶. İşçinin hukuk seçimine karşı korunması kaygısı, herhangi bir hukuk seçimine yalnızca yararlılık karşılaştırması (*Günstigkeitsvergleich*) bağlamında izin verilebileceği şeklindeki kısıtlamayla karşılanmaktadır⁵⁷. Hukuk seçimi, sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiyi, hukuk seçimi olmaksızın uygulanacak olan hukuktaki kanunun emredici hükümleri tarafından kendisine sağlanan korumadan mahrum bırakamaz. Bu nedenle, Roma I Tüzüğü m. 8 hükmünün 2-4. fıkraları uyarınca uygulanabilir maddi hukukun işçiyi korumaya yönelik emredici hükümleri, farklı bir sözleşme statüsünün seçilmesi hâlinde de geçerliliğini sürdürecektir⁵⁸. Hukuk seçiminin ulusal hukukun emredici hükümlerini dolanmak için kullanılması olasılığı, hükmün 3. ve 4. fıkraları aracılığıyla engellenmektedir⁵⁹. Sonuç olarak denilebilir ki Roma I Tüzüğü ve Alman hukukunda yalnızca zayıf taraf lehine olmak kaydıyla hukuk seçimi kabul edilmiştir⁶⁰. Yararlılık karşılaştırması gereği ilgili hukuk düzenlerinden hangisi işçinin daha lehine hükümler içeriyorsa o hukukta yer alan hükümler olaya uygulanacaktır⁶¹. Dolayısıyla Alman hukukunda, Roma I Tüzüğü kapsamında hukuk seçimi hükümlerinin içerik denetimi yerine, yararlılık karşılaştırması getirildiği ifade edilmektedir⁶².

Roma I Tüzüğü m. 8 hükmü kapsamında taraflar uygulanacak hukuku serbestçe seçebilir⁶³. Seçilen hukukun taraflar arasındaki sözleşme ile objektif bir ilişki içerisinde olması dahi gerekli değildir. Diğer bir ifadeyle taraflar sözleşme ile bağlantısız bir hukuku da seçebilirler⁶⁴. Alman hukukunda

⁵⁶ Schlachter, Rn. 5; Doğan, 2023, s. 58.

⁵⁷ Schlachter, Rn. 5; Däubler, Rn. 30; Doğan, 2007, s. 153.

⁵⁸ Oetker, Rn. 10; Däubler, Rn. 31; Schlachter, Rn. 19. Benzer yönde bkz. Tarman, s. 323-324; Doğan, 2007, s. 152; Doğan, 2023, s. 58; Yücel Bodur, 2015, s. 119.

⁵⁹ Schönbohm, Rn. 36.

⁶⁰ Doğan, 2007, s. 149-150; Doğan, 2023, s. 51.

⁶¹ Doğan, 2007, s. 154; Däubler, Rn. 30.

⁶² Deinert, s. 148. Benzer yönde bkz. Schönbohm, Rn. 36; Däubler, Rn. 33.

⁶³ Günther/Pfister, s. 216-217; Ahrendt, Rn. 6-7; Schlachter, Rn. 5; Oetker, Rn. 15.

⁶⁴ Günther/Pfister, s. 217; Schlachter, Rn. 5; Oetker, Rn. 15. Bu nedenle bir Alman işveren, iş münhasıran Almanya'da gerçekleştirilse bile bir Alman işçiyi yabancı bir hukukun uygulanması konusunda anlaşılabılır. Ancak bu durum, Alman hukukunun emredici hükümlerinin uygulanmasını engelleyemez. Bu durum Roma I Tüzüğü'nün 3. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bkz. Oetker, Rn. 15. Zira Roma I Tüzüğü'nün "Serbest Hukuk Seçimi" başlıklı 3. maddesinin 4. fıkrasında, hukuk seçiminin yapıldığı esnada, diğer tüm unsurların seçilen ülkeden başka bir ülke hukukuna işaret etmesi hâlinde, tarafların hukuk seçiminin, diğer ülke hukukunun sözleşme ile sınırlamayacak hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği belirtilmektedir.

tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde geçerli olacak olan kurallar objektif bağlama kuralları, tarafların hukuk seçimi ise subjektif bağlama kuralı şeklinde adlandırılmaktadır. Prensip olarak yalnızca tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde objektif bağlama kuralları dikkate alınır⁶⁵. Doktrinde bir görüş, objektif bağlama kuralının iki açıdan büyük önem taşıdığını ifade etmektedir. İlk olarak hukuk seçimi yapılmazsa objektif bağlama kuralları geçerli olur. İkinci olarak hukuk seçimi yapılmışsa bu durumda ise yararlılık ilkesi kapsamında objektif sözleşme statüsü ile subjektif sözleşme statüsünün karşılaştırması yapılır⁶⁶. Diğer bir deyişle Roma I Tüzüğü m. 8/1 hükmü uyarınca, taraflarca seçilen hukuk öncelikle belirleyicidir. Ancak bu durumda objektif sözleşme statüsü yararlılık karşılaştırması için kullanılmalıdır⁶⁷. Ayrıca Roma I Tüzüğü'nün girişinde yer alan 23 numaralı hükümde oldukça önemli bir ifade yer almaktadır: “Taraflardan birinin daha zayıf olduğu düşünülen sözleşmelerde, zayıf taraf genel kurallardan daha lehte olan kanunlar ihtilafı kuralları ile korunmalıdır.” Bu ifade de iş sözleşmelerinde hukuk seçimine ilişkin yararlılık karşılaştırması yapılmasını ve işçiye asgari bir koruma sağlanması gerekliliğini destekler niteliktedir⁶⁸.

B. Yararlılık Karşılaştırması Kapsamında Objektif Bağlama Kuralı Olarak Sıkı İlişkili Hukuk Kavramının Alman Hukukundaki Görüşler ve Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Tarafların hukuk seçimi yapmalarına ilişkin olarak objektif bağlama kuralı kapsamında daha sıkı ilişkili hukuk kavramı da önem taşımaktadır. Zira koşullar bütün olarak başka bir ülkeyle daha yakın bir bağlantıya işaret ediyorsa 2. ve 3. fıkra da yer alan bağlama kuralının yerine 4. fıkra uyarınca daha yakın bağlantıya sahip ülkenin hukuku uygulanacaktır. Bu hüküm “*Ausweichklausel*”, yani kaçınma hükmü ya da kaçış hükmü şeklinde adlandırılmaktadır. Bu durumda daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması, hukuki güvenlik pahasına söz konusu olmaktadır. Ayrıca bu hükmün, hâkimin “eve dönüş yolculuğu” yapmasını kolaylaştırdığı ifade edilmektedir⁶⁹. Aksi takdirde, uluslararası nitelik taşıyan özel hukuk kapsamındaki münferit davalarda somut olay adaletinin göz ardı edilmesi riski doğabilir. Kaçış

⁶⁵ Schlachter, Rn. 5-6.

⁶⁶ Deinert, s. 145, 148.

⁶⁷ Deinert, s. 148; Ahrendt, Rn. 10.

⁶⁸ Schönbohm, Rn. 37.

⁶⁹ Deinert, s. 147.

hükümünün uygulanması özellikle şube müdürleri ve geçici olarak yurt dışında görevlendirilen işçiler söz konusu olduğunda önem arz etmektedir. Sıkı ilişkili hukukun tespitinde işçinin ikamet ettiği yer bir rol oynayabileceği gibi, daha da önemlisi tarafların ortak bir uyuşma sahip olması bu kapsamda dikkate alınabilir⁷⁰. Dolayısıyla bu değerlendirmede tarafların vatandaşlığı, tarafların ikametgâhı, sözleşmenin akdedildiği ülke, sözleşmenin dili, ödemenin yapıldığı para birimi gibi hususlar önem taşır⁷¹.

Alman Federal İş Mahkemesi (*Das Bundesarbeitsgericht-BAG*) de bir kararında⁷² daha sıkı ilişkili hukuk ile ilgili önemli ifadeler yer vermiştir. Dava konusu uyuşmazlıkta davalı Almanya merkezli bir havayolu şirketi, davacı ise Hindistan'da ikamet eden ve Hindistan vatandaşı olan bir uçuş görevlisidir. Taraflar arasındaki sözleşme Delhi'de imzalanmıştır. Sözleşmede Hindistan hukukunun ve oradaki uçuş görevlilerinin çalışma koşullarının uygulanacağı kararlaştırılmıştır. İşçiye Hindistan rupisi olarak ödenen ücreti üzerinden vergiler ve sosyal güvenlik primleri de Hindistan'da ödenmiştir. İşçinin uçuş görevlendirmelerinin ve diğer faaliyetlerinin başladığı ve sona erdiği yer Delhi'deki ana üstür. Daha sonraki bir tarihte işçinin iş sözleşmesi feshedilmiş, işçi ise iş ilişkisinde Alman hukukunun geçerli olduğunu ve feshin geçersiz olduğunu ileri sürmüştür. Bahse konu uyuşmazlıkta mutad işyeri hukuku Hindistan hukukudur ve taraflar da Hindistan hukukunun uygulanacağını kararlaştırmışlardır. Fakat hukuk seçimi işçinin, uygulanacak olan hukukun emredici hükümleri tarafından kendisine sağlanan korumadan mahrum kalmasına neden olamaz. Dolayısıyla temel tartışma, daha sıkı ilişkili hukuk temelinde yürütülmüştür. İş ilişkisi objektif olarak da Hindistan hukukuna tabidir. Zira iş sözleşmelerine objektif olarak uygulanacak hukuk, geçici olarak başka bir ülkede görevlendirilmiş olsa bile, işçinin sözleşmenin yerine getirilmesi için işini mutad olarak yürüttüğü ülkenin hukukudur. Özellikle işçinin ulaşım hizmetlerini sağladığı, daha sonra geri döndüğü, talimatları aldığı, işini organize ettiği ve iş ekipmanının bulunduğu yerin hangi üye devlette bulunduğu belirlenmelidir. Bu kapsamda ana üssün nerede olduğu da önem taşır. Fakat iş sözleşmesinin başka bir ülkeyle daha yakından bağlantılı olduğu koşulların bütününden açıkça anlaşılıyorsa, istisna olarak mutad işyerinin hukuku uygulanmaz. Bu durumda, bu diğer ülkenin hukuku

⁷⁰ Deinert, s. 147; Altıntaş, s. 188.

⁷¹ Tarman, s. 324; Doğan, 2007, s. 161-162.

⁷² BAG., 7.5.2020, 2 AZR 692/19, NZA 2021, 225. Karara ilişkin detaylı değerlendirmeler için bkz. Benecke, s. 366 vd.

uygulanmalıdır. Başka bir ülkeyle “daha yakın bağlantı” olup olmadığını belirlemek için bütün koşullar birlikte dikkate alınmalıdır. Bir ülkeyle ya da diğeriyle bağlantılı olan kriterlerin sayısı tek belirleyici faktör değildir. Aksine, bağlantı faktörlerinin ağırlıkları önemlidir. İşyeri, işverenin kayıtlı ofisi, sözleşme taraflarının uyruğu ve işçinin ikamet yeri dikkate alınması gereken faktörler arasındadır. Sözleşmenin dili, ücretin ödendiği para birimi veya belirli bir ülkenin kanun hükümlerine atıfta bulunulması gibi sözleşmeye özgü unsurlar da ikincil öneme sahiptir. Daha sıkı ilişkili hukuk kavramı, işçi aleyhine olabilecek uygulamaların önüne geçmeyi amaçlar. Bu çerçevede, bağımsız ve objektif koşullar göz önünde bulundurulur.

Mahkeme’ye göre, işçinin vergi ve primlerini ödediği ve sosyal güvenlik sistemine bağlı olduğu yer de temel bir kriterdir⁷³. İş ilişkisini karakterize eden tüm yönler dikkate alınmalı ve en ilgili yön veya yönler değerlendirilmelidir. İşçinin uçuş görevlerinin her zaman Delhi’deki ana üssünde başlayıp bittiği, işçinin ikametgâhının bu ana üsse yakın olduğu, uçuş görevine ilişkin brifinglerin faaliyet başlamadan önce Delhi’de yapıldığı ve diğer zorunlu görevlerin de orada gerçekleştiği dikkate alınmıştır. İşçinin hava taşımacılığı nedeniyle başka bir havaalanına inmesi ve oradan ana üssüne dönmesi, iş ilişkisinin referans noktasının ana üs olduğu gerçeğini değiştirmez. Sonuç olarak Hindistan’daki iş ilişkisinden kaynaklanan vergi ve harçların orada ödendiği, tarafların iş sözleşmesini Hindistan’da imzaladığı, davacının Hindistan’da sosyal sigorta kapsamında olduğu ve bir Hindistan vatandaşı olduğu, ikametgâhının ve yaşam merkezinin orası olduğu, ücretinin Hindistan rupisi olarak ödendiği, disiplin tedbirlerinin davalının Delhi’deki tesislerinde alındığı gibi gerçekler karşısında, Almanya’nın daha sıkı ilişkili hukuk olduğu kabul edilmemiştir. Dolayısıyla uyuşmazlıkta Hindistan hukukuna göre karar verilmelidir.

Mahkeme’nin kararında yer verdiği ifadelere göre, belirtilen koşullar Almanya ile daha yakından bağlantılı olsaydı ve daha sıkı ilişkili hukuk Alman hukuku olarak kabul edilseydi, mutad işyeri hukuku olan Hindistan hukuku değil, Alman hukukunun uygulanması gerekecekti. Nitekim BAG oldukça önemli başka bir kararında⁷⁴, taraflar arasında Cezayir hukukunun değil Alman hukukunun uygulanması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur. Şöyle ki uyuşmazlıkta işçi Cezayir kökenlidir ve hem Cezayir hem

⁷³ Aynı yönde bkz. Altıntaş, s. 188.

⁷⁴ BAG., 10.4.2014, 2 AZR 741/13.

Alman vatandaşlığına sahiptir. Almancanın yanı sıra Arapça ve Fransızca konuşmakta ve Berlin'de yaşamaktadır. Davalı ise Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti'dir. İşçi Fransızca yazılmış bir iş sözleşmesi temelinde Berlin Büyükelçiliği'nde şoför olarak çalışmaktadır. Bu kapsamda misafirler ile işçileri getirip götürmekle ve elçiliğin postalarını taşımakla sorumludur. İş sözleşmesinde, uyuşmazlıklar konusunda Cezayir mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilmekte ve işçinin Alman sosyal güvenlik sistemine tabi olduğu ifade edilmektedir. İşçi vergilerini Almanya'da ödemektedir. İşçinin iş sözleşmesi belirli bir tarihte çeşitli gerekçelerle feshedilmiştir. Davalı, aralarında Cezayir hukukunun zımni olarak seçildiğini iddia etmektedir⁷⁵.

Tarafların hukuk seçimi yapmaları hâlinde iş ilişkisiyle daha yakından bağlantılı olan ülkenin hukuku ile seçilen hukuk arasında yararlılık karşılaştırması yapılması, tipik olarak sosyal ve ekonomikaçıdan daha zayıf taraf olan işçinin, hukuk seçimi nedeniyle “kendi hukukunun” asgari korumasından mahrum kalmamasını sağlamayı amaçlamaktadır. İş ilişkisinin koşulların bütününe göre başka bir ülkeyle daha yakından bağlantılı olduğu görülüyorsa bu ülkenin hukuku uygulanır. Dolayısıyla Mahkeme'ye göre, Cezayir hukuku, Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'na (*Kündigungsschutzgesetz*) eş değer herhangi bir koruyucu hüküm içermediğinden ve iş ilişkisi de Alman hukukuna göre daha yakın bir bağlantıya sahip olmadığından, Mahkeme feshe karşı korumaya ilişkin Alman hukukunu uygulamıştır. Kanunun lafzına göre, başka bir ülkeyle “daha yakın bağlantı” olup olmadığı belirlenirken bütün koşullar bir arada dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda temel kriter, işçinin vergi ve primlerini ödediği ve sosyal güvenlik sistemine bağlı olduğu yerdir. Buna ek olarak, işyeri, işverenin kayıtlı ofisi, sözleşme taraflarının vatandaşlığı, işçinin ikamet yeri gibi hususlar da dikkate alınmalıdır. Taraflar iş sözleşmesini Almanya'da akdetmiştir. İşçi Berlin'de ikamet etmekte ve sözleşmeden doğan iş görme borcunu münhasıran Almanya'da yerine getirmektedir. Ücreti Euro olarak ödenmiştir. Alman sosyal güvenlik mevzuatına tabidir ve vergilerini Almanya'da ödemiştir. Cezayir vatandaşlığının yanı sıra Alman vatandaşlığına da sahiptir. İşçinin kökeninin ve davalının Büyükelçiliği'nin kamu hizmetinde istihdam edilmiş olmasının veya iş sözleşmesinin Fransızca

⁷⁵ Davalı, 24 Mayıs 2006 tarihli bir mektupla, davacıya o yıl hastalık nedeniyle 37 gün devamsızlık yaptığını belirtmiştir. 13 Temmuz 2006 tarihinde, büyükelçiye karşı saygısız davranışları nedeniyle kendisine bir uyarı vermiştir. 30 Mart ve 20 Temmuz 2007 tarihlerinde, hastalık nedeniyle daha fazla devamsızlık yaptığı için ve 31 Mayıs 2007 tarihinde bir diplomati geç aldığı için kendisini uyarmıştır. 29 Ağustos 2007 tarihli bir bildirimle, 30 Eylül 2007 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere iş sözleşmesini sona erdirmiştir.

yapılmış olmasının da Cezayir ülkesiyle bir bağlantıya işaret ettiği doğru olsa da bu hususlar, Almanya lehine olan bağlantıdan daha ağır basmamaktadır. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu hükümleri, iş sözleşmesinin feshine karşı Cezayir hukukundan daha kapsamlı bir koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, uyuşmazlığa Alman hukukunu uygulamıştır⁷⁶.

Yararlılık ilkesi kapsamında, ilk adım hukuk seçimi olmaksızın uygulanacak hukuku ve bu hukuk kapsamında sözleşmeyle sapılamayacak hükümleri (emredici hükümleri) belirlemektir. İkinci adımda, bu hükümler kapsamında işçiye sağlanan koruma düzeyi, taraflarca seçilen hukukun koruma düzeyi ile karşılaştırılmalıdır. Eğer bu hükümlerde öngörülen koruma düzeyi seçilen hukuktakinden daha yüksekse bu hükümler uygulanmalıdır. Yararlılık ilkesinin uygulanması, sonuçta farklı hukuk sistemlerinin parçalı olarak iş ilişkisine uygulanmasına da yol açabilir⁷⁷. Seçilen hukuk sistemi ile feragat edilen hukuk sistemi arasındaki karşılaştırma, olgusal olarak ilişkili bir dizi hükümle grup şeklinde karşılaştırma yapılmasını gerektirebilir⁷⁸.

Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) da tarafların hukuk seçimiyle sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiyi, hukuk seçimi olmaksızın uygulanacak olan hukuktaki kanunun emredici hükümleri tarafından kendisine sağlanan korumadan mahrum bırakamayacağını belirtmiş, asgari ücrete ilişkin hükümlerin de kural olarak bu kapsamda değerlendirilebileceğini vurgulamıştır⁷⁹. Karara konu olayda tır şoförleriyle sözleşmeler Romanya'da

⁷⁶ Alman yargı organının kararına konu olan başka bir uyuşmazlıkta ise taraflar arasında sözleşmede Letonya hukukunun uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Mahkeme Letonya hukukunun uygulanabileceğini belirtmiştir; zira belirli kriterler kapsamında Letonya taraflar arasındaki sözleşmeyle daha yakın bağlantıya sahiptir. Fakat Mahkeme, sözleşmenin Letonya hukukuna tabi olmasının işçinin iş güvencesi kapsamında olması için beklemesi gereken 6 aylık süre üzerinde hiçbir etkisi olmadığını ifade etmiştir. Diğer bir ifadeyle, sözleşme Letonya hukukuna tabi olsa da sözleşme ilişkisinde geçen süreler 6 aylık sürenin hesabında dikkate alınmalıdır. Bkz. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 03.06.2010, 18 Sa 2163/09.

⁷⁷ Ahrendt, Rn. 10; Schlachter, Rn. 19.

⁷⁸ Günther/Pfister, s. 217. Toplu iş sözleşmelerinde olduğu gibi hükümlerin gruplandırılması suretiyle yararlılık ilkesinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Deinert, s. 149; Däubler, Rn. 33; Schlachter, Rn. 19; Doğan, 2007, s. 157; Doğan, 2023, s. 67. İş hukuku sistemlerinin bütün olarak karşılaştırılmasının yönetilmesi zor karmaşıklıklara sebep olacağı; tek tek hükümlerin karşılaştırılmasının ise mümkün olmadığı ve bu sebeple toplu iş sözleşmeleri ile iş sözleşmelerinin karşılaştırılmasında olduğu gibi konu gruplarının karşılaştırılması yönünde fikir birliği olduğu yönünde bkz. Däubler, Rn. 33.

⁷⁹ EuGH, 15.7.2021, C-152/20, C-218/20, Anwendbares Recht bei grenzüberschreitender Tätigkeit–Lkw-Fahrer und Mindestlohn, NZA 2021, 1357.

imzalanmış, ancak işçiler nakliye işini çoğunlukla Almanya veya İtalya'da gerçekleştirmiştir. İşçilerin görevlerini yürüttükleri, talimatlarını aldıkları ve görevlerini tamamladıktan sonra geri döndükleri yer İtalya ya da Almanya'dır. İşçiler bu kapsamda İtalya veya Almanya'daki asgari ücrete hak kazandıklarını iddia etmektedir. Mahkeme'ye göre, Roma I Tüzüğü'nün m. 8/1 hükmü uyarınca, bireysel iş sözleşmeleri taraflarca seçilen hukuka tabidir ve tarafların hukuk seçimi işçiyi, hukuk seçiminin olmaması hâlinde bu maddenin 2, 3 ve 4. fıkraları uyarınca sözleşmeye uygulanacak olan hukuka göre, anlaşmayla istisna edilemeyecek hükümler tarafından sağlanan korumadan mahrum bırakma etkisine sahip olamaz⁸⁰. Dolayısıyla eğer bu hükümler ilgili işçiye seçilen hukukun sağladığından daha kapsamlı bir koruma sağlıyorsa, seçilen hukuka göre öncelikli olacaktır. Bu nedenle, ilk adım olarak, ulusal mahkemenin hukuk seçimi yapılmaması hâlinde uygulanacak hukuku ve sözleşmeyle sapılamayacak hükümleri belirlemesi ve ikinci adım olarak, bu kurallar kapsamında işçiye sağlanan koruma düzeyini taraflarca seçilen hukuk tarafından sağlanan koruma düzeyi ile karşılaştırması gerekir. Hukuk seçimi yapılmaması hâlinde uygulanacak hukukta yer alan ve sözleşmeyle sapılamayacak olan hükümlerde öngörülen koruma düzeyi daha yüksekse, bu hükümler uygulanacaktır. Asgari ücrete ilişkin hükümler de "sözleşmeyle sapılamayacak hükümler" arasında kabul edilebilir⁸¹.

Sonuç olarak serbest hukuk seçimine ilişkin kaygılar, Roma I Tüzüğü'nde yararlılık ilkesi getirilerek önlenmeye çalışılmıştır. Bu ilkeye göre, öncelikle objektif bağlama kuralı belirlenmeli ve ardından hukuk seçiminin objektif bağlama kuralına göre uygulanması gereken ülke hukukundan sapıp sapmadığı tespit edilmelidir. Doktrinde bir görüşe göre yararlılık karşılaştırması hukuk seçimini öyle bir şekilde kısıtlamaktadır ki, tarafların irade özerkliğinin gerçekten dikkate alınıp alınmadığı dahi sorgulanmaktadır. Bu nedenle, hukuk seçimine ilişkin hükümlerin içerik denetiminin gereksiz olduğu da söylenmektedir⁸². Zira objektif bağlama kuralı kapsamında uygulanması gereken hukuktaki emredici hükümlerden sapmaya zaten izin verilmemektedir⁸³. Bu hüküm, tarafların yabancı bir hukuku seçerek, hukuk seçimi sırasında iş ilişkisinin bağlı olduğu ülkenin emredici kanun hükümlerini hariç tutmalarını engellemeyi amaçlamaktadır. Doktrinde işçinin

⁸⁰ EuGH, a.g.k.

⁸¹ EuGH, a.g.k.

⁸² Deinert, s. 149.

⁸³ Deinert, s. 149.

korunmasına yönelik emredici kanun hükümlerinin örneğini Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*) §§ 305 ve devamındaki genel işlem koşullarının denetimine ilişkin düzenlemelerin, izin haklarına dair hükümlerin ve feshe karşı koruma hükümlerinin oluşturduğu ifade edilmektedir⁸⁴. Seçilen hukuka göre daha sıkı ilişkili bir hukuk olduğu görülüyorsa, yararlılık karşılaştırması emredici kanun hükümleri kapsamında seçilen hukuk ile daha sıkı ilişkili hukuk arasında yapılacaktır.

V. MÖHUK’UN 27. MADDESİNİN GÜNCEL HÂLİNİN ROMA I TÜZÜĞÜ VE ALMAN HUKUKUNDAKİ KABULLER İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda incelendiği üzere denilebilir ki; AYM’nin iptal kararından önce MÖHUK m. 27/1 hükmü, Roma I Tüzüğü’ne göre işçiler için daha sınırlı bir koruma getirmekteydi⁸⁵. Roma I Tüzüğü’nün 8. maddesi, AYM tarafından iptal edilen MÖHUK m. 27/1 hükmü ile büyük ölçüde benzer nitelik taşıyor gibi görünse de kanaatimizce oldukça önemli bir fark bulunmaktaydı. Zira iptal edilen MÖHUK m. 27/1 hükmünün lafzından farklı olarak, Roma I Tüzüğü’nün 8. maddesine göre, eğer ki taraflar hukuk seçimi yapmamış olsalardı uygulanacak hukuk 4. fıkra da belirtilen daha sıkı ilişkili hukuk idiyse, bu durumda taraflarca seçilen hukuk kapsamında işçiye sağlanan koruma, daha sıkı ilişkili hukuka göre emredici hükümler tarafından sağlanan

⁸⁴ Günther/Pfister, s. 217-218; Däubler, Rn. 30-31. Roma I Tüzüğü’nün 21. maddesiyle aynı zamanda “*ordre public*”, yani kamu düzenine ilişkin sınırlamaya yer verilmiştir. Eğer sonuç ulusal hukukun ilkeleriyle açıkça uyumlu değilse, “*ordre public*” hükmü, Roma I Tüzüğü m. 21 uyarınca seçilen hukukun hükümlerinin uygulanmasını kısıtlar. Bkz. Günther/Pfister, s. 217-218. Roma I Tüzüğü’nün 9. maddesi de hukuk seçiminin kısıtlanmasına yol açmaktadır. Bahse konu hüküm “*Eingriffsnormen*”, yani müdahale normları başlığını taşımakta ve bu normlar, bir devlet tarafından uyulması kamu menfaatinin, özellikle de siyasi, sosyal veya ekonomik organizasyonunun korunması açısından hayati öneme sahip olduğu düşünülen ve bu Tüzük kapsamında sözleşmeye uygulanacak hukuka bakılmaksızın kapsam dahilindeki tüm hususlara uygulanması gereken emredici kurallar şeklinde tanımlanmaktadır. Alman hukukunda bu kapsamdaki hükümlere örnek olarak annenin, hamile kadınların ve çocukların korunmasına ya da engellilerin korunmasına ilişkin hükümler gösterilmektedir. Bkz. Günther/Pfister, s. 217-218; Deinert, s. 151-153. Bunun dışında azami çalışma saatleri, asgari dinlenme süreleri, asgari ücretli yıllık izin süreleri, fazla çalışma ücretleri de dahil olmak üzere asgari ücret oranları, özellikle geçici istihdam büroları tarafından kurulan geçici iş ilişkisinin koşulları, işyerinde işçilerin güvenlik ve sağlığının korunması ve hijyen kuralları, cinsiyetlere eşit muamele ve ayrımcılık yasakları da müdahale normlarının örneklerini oluşturmaktadır. Örneğin hastalık durumunda ücretlerin ödenmeye devam edilmesi de müdahale normlarından biri olarak kabul edilmektedir. Fakat örneğin belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için gerekli koşullar bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Bkz. Deinert, s. 151-153.

⁸⁵ Elçin, s. 198.

korumadan zayıf olamayacaktır⁸⁶. Diğer bir ifadeyle iptal edilen MÖHUK m. 27/1 hükmü lafzi olarak yorumlandığında işçinin yararına hukuk seçimi yapılıp yapılmadığının tespiti için karşılaştırma yapılacak hukuk “mutad işyeri hukuku” olarak sabitlenmişken; Roma I Tüzüğü’nde böyle bir sınırlamaya gidilmemiştir⁸⁷. Nitekim AYM’nin iptal kararında da Roma I Tüzüğü ile MÖHUK m. 27/1 hükmü arasındaki bu farklılıktan bahsedilmiş, MÖHUK m. 27/1 hükmünün iptal edilmesinin temel gerekçesi olarak, tarafların hukuk seçimi yapması durumunda daha sıkı ilişkili hukukun bertaraf edilmiş olması gösterilmiştir. AYM’nin iptal kararında isabetli olarak belirtildiği üzere, tarafların hukuk seçimi yaparak daha sıkı ilişkili hukuku bertaraf edebilmesi, sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunmasına zarar vermekteydi. Bununla birlikte, kanaatimizce AYM’nin MÖHUK m. 27/1 hükmünü iptal etmesi, iş sözleşmelerinde hukuk seçiminin hiçbir şekilde yapılamayacağı şeklinde yorumlanmamalıydı. Bu yönde bir kabul uluslararası düzenlemelerle uyumsuz olur ve sözleşme özgürlüğüne ölçüsüz sınırlama getirirdi. Aynı zamanda hukuk seçimi imkânının tümüyle ortadan kaldırılması, kimi zaman işçinin aleyhine sonuçlar da doğurabilirdi. Zira tarafların hukuk seçimi yapması bazı durumlarda işçinin lehine de olabilir.

AYM’nin iptal kararından önce doktrinde bir görüş, Türkiye İş Kurumu tarafından ya da taraflarca hazırlanmış iş sözleşmelerinde mutad işyeri hukuku seçilmiş ise kanunun lafzi yorumuna göre yararlılık karşılaştırması yapılamayacağını, diğer bir ifadeyle iptal edilen MÖHUK m. 27/1 hükmünün lafzına göre iş sözleşmesi başka bir hukuk ile daha sıkı ilişkili olsa da yararlılık karşılaştırmasının söz konusu olamayacağını ifade etmiştir. Ancak doktrindeki bu görüşe göre, yararlılık karşılaştırması bağlamında Roma I Tüzüğü’nde olduğu gibi, objektif bağlama kuralına göre tespit edilecek hukuk ile seçilen hukuk arasında yararlılık karşılaştırması yapılması, zayıf tarafın korunması amacı ile de daha uyumlu olacaktır⁸⁸. Diğer bir ifadeyle taraflar hukuk seçimi yapmamış olsalardı uygulanacak hukuk daha sıkı ilişkili hukuk

⁸⁶ Aynı yönde bkz. Özel, s. 371, 380; Doğan, 2023, s. 59; Yıldız Üstün, s. 67. Tarafların hukuk seçimi yapmalarının en önemli hukuki sonucunun hâkimin MÖHUK m. 27/4 hükmü bağlamında daha sıkı ilişkili hukuk araştırması yapamayacak olması ve MÖHUK m. 27/4 hükmünün işlerlik kazanamaması olduğu yönünde bkz. Erten, 2023, s. 108.

⁸⁷ Doğan, 2023, s. 59; Elçin, s. 198, 208; Yıldız Üstün, s. 67. Yargıtay’ın mutad işyeri hukuku ile seçilen hukuk arasında yararlılık karşılaştırması yapılması gerektiğinden bahsettiği bazı kararları için bkz. Y. 9. HD, T. 18.02.2025, E. 2024/14005, K. 2025/1733 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Y. 9. HD, T. 18.05.2021, E. 2021/4794, K. 2021/9194 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

⁸⁸ Doğan, 2023, s. 62.

idiyse bu durumda yararlılık karşılaştırması seçilen hukuk ile daha sıkı ilişkili hukuk arasında yapılmalıdır. İş sözleşmesinin mutad işyeri hukukundan başka bir hukuk ile daha sıkı ilişkili olduğu tespit edilebiliyorsa, seçilen hukuk ile sıkı ilişkili hukuk arasında yararlılık karşılaştırması yapılması ve seçilen hukuk işçinin daha lehine ise ancak bu durumda hukuk seçimine geçerlilik tanınması uygun olur⁸⁹. Nitekim yararlılık ilkesinin tanınmasının amacı, tarafların subjektif iradeleriyle yaptıkları hukuk seçimi ile hukuk seçimi yapılmaması hâlinde uygulanması gereken hukukun işçiyi koruyucu nitelik taşıyan emredici hükümlerinin bertaraf edilememesini sağlamaktır⁹⁰.

Doktrinde aynı yönde kanaatimizce de isabetli başka bir görüş, uzun vadeli olarak en uygun çözümün, iptal edilen MÖHUK m. 27/1 hükmünün; “İş sözleşmeleri, hukuk seçimi bulunmaması halinde uygulanacak hukukun sözleşmeyle bertaraf edilemeyen maddi hukuka dair emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir.” şeklinde değiştirilmesi olacağını ifade etmiştir⁹¹. Diğer bir ifadeyle iptal edilen hükmün, Roma I Tüzüğü ile uyumlu şekilde işçileri koruma kapsamı genişletilmeli ve iş sözleşmelerinde uygulanacak hukuk seçiminin sınırı bu şekilde tespit edilmeliydi.

Kanaatimizce AYM’nin iptal kararından sonra, kararda yer verilen gerekçeler esas alınarak, MÖHUK m. 27 hükmünün ve hukuk seçimine ilişkin sözleşmede yer alan hükümlerin, Roma I Tüzüğü ile bağlantılı şekilde değerlendirilmesi gerekmekteydi. Dolayısıyla Türk hukuku bakımından da MÖHUK m. 27’nin Roma I Tüzüğü’nde yer alan hükümlere ve buna ilişkin olarak Alman hukukunda belirtilen kabullere uygun şekilde yorumlanması, kanaatimizce makul ve hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılmasını sağlayacaktı. Şöyle ki; iptal edilen MÖHUK m. 27/1 hükmünde yer alan; “işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla” ifadesi, 4. fıkra da yer alan sıkı ilişkili hukuku da kapsayacak şekilde kabul edilirse hem sözleşme özgürlüğü ölçüsüz sınırlandırılmamış hem de sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiler için yeterli koruma sağlanmış olacaktı. Aynı şekilde MÖHUK m. 27/4 hükmünde yer alan; “ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir” ifadesi, tarafların seçtikleri hukuka ilişkin olarak da geçerli kabul edilmeliydi.

⁸⁹ Doğan, 2023, s. 60.

⁹⁰ Doğan, 2023, s. 60.

⁹¹ Elçin, s. 206.

Diğer bir deyişle, hâkimin hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun var olduğunu tespit etmesi hâlinde, taraflar hukuk seçimi yapmış olsalar da daha sıkı ilişkili hukuku uygulayabileceği kabul edilmeliydi⁹². Kanaatimizce MÖHUK m. 27 hükmünün bu şekilde yorumlanması ve genişletici yoruma tabi tutulması, AYM'nin iptal kararından önce de sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunmasını sağlayabilir ve uygulanacak hukuk seçimi hükümlerine ilişkin yaşanan sorunları büyük ölçüde ortadan kaldırılabildi.

Daha önce de belirtildiği üzere AYM'nin iptal kararından sonra, 04.06.2025 tarihli ve 7550 numaralı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un m. 18 hükmü ile MÖHUK’un 27. maddesinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Değişiklikler sonrasında MÖHUK m. 27 hükmünün güncel hâli şu şekildedir:

“(1) İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak üzere, tarafların sözleşmeyle belirledikleri hukuka tâbidir. (2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz. (3) İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir. (4) Ancak hâlin bütün şartlarına göre işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri hariç olmak üzere, iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.”

Sonuç itibarıyla AYM tarafından iptal edilen MÖHUK m. 27/1 hükmünde değil, m. 27/4 hükmünde değişiklik yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla MÖHUK m. 27 hükmü lafzi yoruma tabi tutulduğunda yine Roma I Tüzüğü'nden farklı olarak yararlılık karşılaştırması yapılabilecek hukuk mutad işyeri hukuku ile sabitlenmiştir. MÖHUK m. 27/1 hükmüne AYM'nin iptal kararından önceki hâliyle aynı şekilde yer verilmesini isabetli bulmak mümkün değildir. Kanaatimizce bahse konu hükmün yalnızca mutad işyeri

⁹² AYM'nin iptal kararından önce tarafların hukuk seçimi yapmaları hâlinde hâkimin daha sıkı ilişkili hukuku uygulayamayacağı şeklindeki görüşler için bkz. Akdeniz, s. 935, 938; Gürsel, s. 169. MÖHUK m. 27 hükmünde Roma I Tüzüğü'ne uygun şekilde değişiklik yapılmasının isabetli olacağı yönünde bkz. Akdeniz, s. 958-959; Baycık, 2023, s. 68-69.

hukuku şeklinde değil, Roma I Tüzüğü'ne uygun olarak; “işçinin mutad işyeri hukukunun ya da daha sıkı ilişkili hukukun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak üzere, tarafların sözleşmeyle belirledikleri hukuka tâbidir.” şeklinde yorumlanması gerekir. Diğer bir ifadeyle işçinin seçim yapılmaması hâlinde uygulanacak olan hukuktaki emredici hükümler uyarınca sahip olacağı asgari korumanın saklı kaldığı kabul edilmelidir. Aksi takdirde objektif bağlama kuralı olarak daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasının gerektiği durumda, daha sıkı ilişkili hukuk ile seçilen hukuk arasında yararlılık karşılaştırması yapılamayacaktır.

MÖHUK m. 27/4 hükmünde yapılan değişiklik ise isabetli görülebilirse de “işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri hariç olmak üzere” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir. Kanaatimizce bu ibareye Yargıtay'ın da yakın tarihli bazı kararlarında⁹³ yer verdiği gibi tamamen yurt dışında ifa edilen bir iş ilişkisinde dinî ve millî bayram günlerinin yabancı hukuka göre belirlenmesi gerektiği örnek gösterilebilir. Aynı şekilde kanaatimizce örneğin, iş sözleşmesinin ifa edildiği yabancı ülkede belirli tarih ve saatlerde işyerlerinin kapanmasının zorunlu olduğuna ilişkin mevzuat hükümlerinin bulunması durumunda bu hükümlerin uygulanması gerekecektir. Dolayısıyla daha sıkı ilişkili hukukun varlığı hâlinde seçilen hukuk değil daha sıkı ilişkili hukuk uygulanabilecekse de işin yapıldığı yer hukukunun işin yapıldığı sırada uygulanmak zorunda olan hükümleri geçerliliğini sürdürecektir.

MÖHUK m. 27/4 hükmünde yapılan değişiklikle birlikte, mevzuat kapsamında tarafların hukuk seçimi yapmaları hâlinde de daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabiliyor oluşu, yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde daha sıkı ilişkili hukuk kavramının önemini artırmıştır. Yargıtay yakın dönemde verdiği bazı kararlarında⁹⁴ tarafların hukuk seçimi anlaşması yapmadıkları veya hukuk seçimi anlaşmasının geçersiz olduğu dönemde iş sözleşmesine kural olarak işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukukunun uygulanması gerektiğini,

⁹³ Y. 9. HD, T. 18.02.2025, E. 2024/14005, K. 2025/1733 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Y. 9. HD, T. 21.01.2025, E. 2024/13260, K. 2025/728 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Yine Yargıtay'a göre örneğin, tamamen yurt dışından ifa edilen bir iş sözleşmesinde Türk hukukundaki asgari ücrete ilişkin kuralın uygulama alanına giren bir ihtilaf söz konusu olmaz. Bkz. Y. 9. HD, T. 21.01.2025, E. 2024/13260, K. 2025/728 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

⁹⁴ Y. 9. HD, T. 19.02.2025, E. 2024/14388, K. 2025/1752 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Y. 9. HD, T. 18.02.2025, E. 2024/14005, K. 2025/1733 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

bunun MÖHUK m. 27/2 hükmünün bir gereği olduğunu, karakteristik edimin ifa yeri olarak işyeri hukukunun aynı zamanda iş sözleşmesiyle en sıkı ilişkili hukuk olduğunu belirtmektedir. Yargıtay'a göre MÖHUK'un m. 27/4 hükmünde yer alan daha sıkı ilişkili hukuk bir istisna hükmü olup dar yorumlanmalıdır. Daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde sadece işçi ve işverenin Türk olması belirleyici değildir. Hukuk seçimi anlaşması bulunmayan ve daha sıkı ilişkili hukukun Türk hukuku olmadığı anlaşılan çalışma döneminde uyuşmazlığa mutad işyeri hukukunun uygulanması gerekir.

Yargıtay bir kararında⁹⁵ daha sıkı ilişkili hukukla ilgili olarak şu ifadelere yer vermiştir:

“Maddenin dördüncü fıkrasında ise hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye mutad işyeri hukuku ve işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku yerine bu hukukun uygulanabileceği ifade edilmiştir. Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasındaki en önemli unsur, işçinin menfaatidir. Örneğin, işçinin sosyal çevresinin Türkiye’de bulunması, Türkiye’nin sosyal güvence sistemi içinde yer alması, ücretinin Türkiye’de ve Türk lirası üzerinden ödenmesi, işverenin Türk olması, iş sözleşmesinin Türk hukukuna özgü kurumlar gözetilerek düzenlenmesi, Türk hukukuna tâbi daha önceki bir iş sözleşmesine gönderme yapılması, iş sözleşmesinin Türkçe kaleme alınması gibi unsurların tamamının ya da önemli bir bölümünün varlığı hâlinde, iş sözleşmesinin Türk hukuku ile sıkı ilişki içinde olduğu sonucuna varılabilir.”

Sonuç itibarıyla Yargıtay, MÖHUK m. 27 hükmünde yapılan değişiklikler öncesinde hukuk seçimi anlaşmasının bulunması hâlinde daha sıkı ilişkili hukuk araştırmasına gitmemekte⁹⁶, hukuk seçimi anlaşması bulunmadığında ise karakteristik edimin ifa yeri olarak mutad işyeri hukuku en sıkı ilişkili hukuk olduğundan uyuşmazlığa mutad işyeri hukukunun uygulanması gerektiğine karar vermekteydi⁹⁷. MÖHUK m. 27/4 hükmünün güncel hâlinde

⁹⁵ Y. 9. HD, T. 18.02.2025, E. 2024/14005, K. 2025/1733 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Aynı yönde bkz. Y. 9. HD, T. 21.01.2025, E. 2024/13260, K. 2025/728; Y. 9. HD, T. 12.03.2025, E. 2024/15163, K. 2025/2575; Y. 9. HD, T. 19.02.2025, E. 2024/14388, K. 2025/1752; Y. 9. HD, T. 19.03.2025, E. 2025/2041, K. 2025/2868 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

⁹⁶ Y. 9. HD, T. 12.03.2025, E. 2024/15163, K. 2025/2575 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

⁹⁷ Y. 9. HD, T. 19.02.2025, E. 2024/14388, K. 2025/1752 (Legalbank Elektronik Hukuk

ise tarafların hukuk seçimi yapmış olmaları hâlinde de daha sıkı ilişkili hukukun bulunup bulunmadığının araştırılması gerekecektir. Bu durumda ise karakteristik edimin ifa yerinin her durumda en sıkı ilişkili hukuk olduğundan da bahsedilemeyecektir; aksi takdirde MÖHUK m. 27/4 hükmünün bir anlamı kalmamaktadır.

Kanaatimizce Türkiye İş Kurumu tarafından hazırlanan matbu sözleşmeler ile yurt dışına çalıştırılmak üzere götürülen işçiler ile ilgili olarak, tarafların ortak vatandaşlığının Türk vatandaşlığı olduğu⁹⁸, sözleşmelerin Türkçe olarak ve Türkiye’de akdedildiği, Türkiye İş Kurumu’na onaylatıldığı, hatta çoğu zaman çalışma koşullarının da Türk hukukuna göre belirlendiği gibi hususlar dikkate alındığında, kural olarak Türk hukukunun daha sıkı ilişkili hukuk olduğu kabul edilmelidir. Nitekim AYM de kararında tarafların vatandaşlığı, sözleşmenin dili, imzalandığı yer, işçinin tabi olduğu sosyal güvenlik sistemi, tarafların yerleşim yeri gibi ölçütlerin daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde dikkate alınmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir⁹⁹. Bu durumda taraflar mutad işyeri hukukunu uygulanacak hukuk olarak seçebilirlerse de daha sıkı ilişkili hukukun Türk hukuku olduğunun tespit edilmesi hâlinde işçinin Türk hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmalıdır. Diğer bir ifadeyle, Türk hukuku ile seçilen hukuk arasında yararlılık karşılaştırması yapılmalıdır. Sonuç olarak, objektif bağlama kuralının daha sıkı ilişkili hukuk olması hâlinde tarafların hukuk seçimiyle işçinin daha sıkı ilişkili hukukun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari korumayı bertaraf etmelerinin önüne geçilmelidir. Seçilen hukuk ile daha sıkı ilişkili hukuk arasında yapılacak bu karşılaştırma, hükümlerin gruplandırılması suretiyle yapılır. Seçilen hukukun hüküm grupları açısından daha sıkı ilişkili hukuk olduğu tespit edilen Türk hukukundan daha aleyhe

Bankası); Y. 9. HD, T. 18.02.2025, E. 2024/14005, K. 2025/1733 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Y. 9. HD, T. 21.01.2025, E. 2024/13260, K. 2025/728 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Y. 9. HD, T. 19.03.2025, E. 2025/2041, K. 2025/2868 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

⁹⁸ Özellikle tarafların ortak vatandaşlığının daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde büyük önem taşıdığı yönünde bkz. Deinert, s. 147. Yurt dışında çalışan işçinin ve işverenin Türk vatandaşı olması, işçinin ailesinin Türkiye’de ikamet etmesi, işçinin Türkiye’nin sosyal güvence sistemi içerisinde yer alması, sözleşmenin Türkçe olarak yapılması gibi unsurlar dikkate alındığında Türk hukukunun daha sıkı ilişkili olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Demir Gökyayla/Soysal Tetikol, s. 212-213.

⁹⁹ AYM, a.g.k., kn. 31. Benzer yönde bkz. Y. 9. HD, T. 13.05.2024, E. 2024/4429, K. 2024/8193 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Adana BAM 7. HD, T. 11.07.2024, E. 2023/1292, K. 2024/1228 (Yayımlanmamış Karar).

nitelik taşıması hâlinde, Türk hukuku uygulanmalıdır. Fakat bu kabul, seçilen hukukun tümüyle ortadan kaldırıldığı sonucunu doğurmaz. Sadece bu hüküm grupları açısından Türk hukuku uygulanacak, diğer konularda seçilen hukuk uygulanmaya devam edilebilecektir¹⁰⁰.

VI. HUKUK SEÇİMİ HÜKÜMLERİNE GENEL İŞLEM KOŞULLARI DENETİMLERİNİN UYGULANMASI

Yurt dışına çalıştırılmak üzere götürülen işçiler ile imzalanan matbu sözleşmelerde yer alan hukuk seçimi hükümleri genel iş koşulu olarak kabul edildiğinden¹⁰¹, AYM'nin iptal kararından önceki dönemde bu hükümler aynı zamanda genel işlem koşulları denetimi kapsamında değerlendirilmiştir. Fakat AYM'nin iptal kararı ve MÖHUK m. 27 hükmünde yapılan değişiklik sonrasında genel işlem koşulları denetimi farklı bir bağlamda tartışılmalıdır. Dolayısıyla hukuk seçimi hükümlerine uygulanacak genel işlem koşulları

¹⁰⁰ Doğan, 2007, s. 157; Doğan, 2023, s. 69; Däubler, Rn. 30; Schlachter, Rn. 19; Yıldız Üstün, s. 67-68.

¹⁰¹ TBK m. 20'de her ne kadar “düzenleyenin” ifadesi kullanılsa da bu hüküm Alman hukukunda olduğu gibi anlaşıldığından ve başka bir Kurum tarafından hazırlanmış sözleşmelerin kullanılması hâlinde de genel iş koşulundan bahsedilebileceğinden, Türkiye İş Kurumu'nun düzenlediği sözleşmeleri işverenin kullanması da genel iş koşulunun varlığına sebebiyet verecektir. Uygulanacak hukuk seçimine ilişkin hükümler diğer tüm unsurları da taşıdığından genel iş koşulu olarak kabul edilmelidir. Bkz. Baycık, 2017, s. 104-106. Aynı yönde bkz. Yıldız, s. 66; Aygül/Erdoğan, s. 771-772; Akdeniz, s. 951-952; Gürsel, s. 179; Özel, s. 387; Doğan, 2023, s. 76. Bir dernek, şirket veya kurum tarafından hazırlanan sözleşmelerin kullanılması hâlinde de genel işlem koşulunun varlığından bahsedileceği yönünde bkz. Atamer, s. 66; Civan, s. 24, 49-50. Yurt dışı iş sözleşmelerinde uygulanacak hukuk seçimine ilişkin hükümler hem işçi hem de işverene dayatıldığından, bu hükümlerin sözleşmede yer alması Kanun'dan ve Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'ten kaynaklı bir zorunluluk olduğundan ve iki taraf da sözleşmenin içeriğine müdahale imkânı konusunda eşit konumda olduğundan, genel iş koşulunun değil bireysel bir sözleşmenin varlığından bahsedilebileceği şeklindeki aksi yönde görüş için bkz. Altıntaş, s. 198-200. Kanaatimizce uygulanacak hukuk seçimi hükümlerinin genel işlem koşulları denetimine ilişkin ilk olarak belirtilmesi gereken, işverence müzakere edebilecek nitelikteki işçilerle sözleşmenin hükümleri gerçek bir müzakereye konu olmuşsa artık bireysel anlaşmanın söz konusu olduğu ve bu durumda genel iş koşulunun varlığından bahsedilemeyeceğidir. Bkz. Baycık, 2017, s. 106; Civan, s. 32; Atamer, s. 73. Genel işlem koşulları denetiminin uygulanması için ön koşul hükmün müzakereye konu olmamasıdır. Dolayısıyla istisnai olarak da olsa örneğin üst düzey bir yöneticinin işverence ayrıntılı bir şekilde müzakere etmesi, koşullar hakkında bilgi sahibi olması ve bunun sonucunda uygulanacak hukuka ilişkin olarak işverence karşılıklı bir anlaşmaya varması hâlinde bireysel anlaşma söz konusu olduğundan, genel işlem koşulları denetimi yapılamayacaktır. Uygulamada çok büyük çoğunlukla olduğu gibi, işverence ayrıntılı müzakerenin söz konusu olmadığı durumda ise genel iş koşulunun varlığından bahsedilir ve buna ilişkin denetimler söz konusu olur. Alman hukukunda da hukuk seçimi hükümlerinin büyük çoğunlukla genel iş koşulu olarak sözleşmede yer aldığı belirtilmektedir. Bkz. Däubler, Rn. 34; Schlachter, Rn. 19.

denetiminin iki döneme ayrılarak incelenmesi faydalı olacaktır.

A. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı ve MÖHUK'un 27. Maddesinde Yapılan Değişiklik Öncesinde Türk Hukukunda Hukuk Seçimi Hükümlerinin Genel İşlem Koşulları Denetimi

AYM'nin iptal kararından önceki dönemde doktrinde bir görüşe göre, Türkiye İş Kurumu'nun düzenlediği sözleşmeler genel iş koşulu niteliği taşısa da uygulanacak hukuk seçimine ilişkin hükümler ne yürürlük denetimi ne de içerik denetimine aykırılık teşkil ettiğinden, tarafların geçerli bir şekilde uygulanacak hukuku belirledikleri ve dolayısıyla hâkimin daha sıkı ilişkili hukuku uygulama yetkisinin bulunmadığı kabul edilmeliydi¹⁰². Doktrindeki bu görüşe göre, hukuk seçimine ilişkin hükümlerle, menfaat dengesinin dürüstlük kuralına aykırı şekilde işçi aleyhine bozulduğundan söz edilmesi mümkün değildir. Nitekim sözleşme hükümleri incelendiğinde, hukuk seçiminin MÖHUK'a uygun olarak gerçekleştirildiği, hatta Kanun'un m. 27/2 hükmünde yer alan objektif bağlama kuralı gereği mutad işyeri hukukunun tercih edildiği görülmektedir¹⁰³. Sözleşmede hukuk seçimi yapılmamış olsaydı dahi taraflar arasındaki uyuşmazlığa MÖHUK m. 27/2 uyarınca mutad işyeri hukuku uygulanacağından, mutad işyeri hukukunun uygulanacağının ayrıca sözleşmede kararlaştırılmasının işçinin durumunu ağırlaştırdığından

¹⁰² Baycık, 2023, s. 56-57. Aynı yönde bkz. Aygül/Erdoğan, s. 782. Doktrindeki bir görüşe göre öncelikle işçinin dürüstlük kuralına uygun olarak internetten bu sözleşmeyi her zaman okuma ve içeriğini öğrenme imkânı vardır; işçiye sözleşme hiç verilme dahi işçinin internetten sözleşmenin içeriğini öğrenme imkânı her zaman olduğundan, genel iş koşulunun yürürlük denetiminden geçmediği söylenemeyecektir. Yürürlük denetimi işverene sözleşmenin içeriği konusunda işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü getirmez ya da işçinin sözleşmenin içeriğini okumasını ve öğrenmesini zorunlu kılmaz. Bkz. Baycık, 2023, s. 62; Baycık, 2017, s. 110. Aynı yönde bkz. Akdeniz, s. 955-956. Aynı görüş kapsamında global kabul hâlinde de uygulanacak hukuk seçimi geçerlidir. Bkz. Baycık, 2023, s. 62-63. Global kabulde işçinin sözleşme hükümlerini okumaması veya okuduğu hâlde anlamaması kural olarak yürürlük denetimine aykırılık sonucunu doğurmaz. Bkz. Baycık, 2017, s. 108-109; Aygül/Erdoğan, s. 774; Civan, s. 178-179; Atamer, s. 102. İşçinin hiç okumadığı ya da okusa da hukuki sonuçlarını anlamadığı bir sözleşmeyi de global olarak kabul etmesi mümkündür; işçinin, okuma imkânı bulduğu ve açık yazılmış bir hükmün içeriğini ve/veya sonuçlarını anlayamaması, bu hükmün geçersiz sayılması sonucunu doğurmaz. Bkz. Baycık, 2017, s. 110-112. Benzer yönde bkz. Yıldız Üstün, s. 72-73.

¹⁰³ Baycık, 2017, s. 112; Aygül/Erdoğan, s. 775. Doktrinde benzer bir görüş, hukuk seçiminin işçinin özgür iradesine dayanmadığı gerekçesiyle geçersiz sayılamayacağı yönündedir. İşçinin yurt içinde yaptığı herhangi bir iş sözleşmesinde de pazarlık gücünün varlığından söz edilemeyeceğinden, hukuk seçimine ilişkin hükümlerin içerik denetiminden geçmeyeceği söylenemez. Bkz. Akdeniz, s. 955-956.

bahsedilememesi gerekirdi¹⁰⁴. Nitekim Yargıtay yakın tarihli bir kararında¹⁰⁵, her ne kadar genel işlem koşulları denetimine açıkça işaret etmese de iş sözleşmesinin yabancı dilde düzenlendiği ve işçinin yabancı dil bildiğine dair bir delil sunulmadığı gerekçesiyle hukuk seçimi hükmünün geçersiz olduğunu kabul etmiş, bununla birlikte daha sıkı ilişkili hukukun Türk hukuku olduğundan bahsedilemeyeceğinden mutad işyeri hukuku olan Özbekistan hukukunun uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

Doktrinde aksi yönde bir görüş ise genel iş koşulu olarak hukuk seçimi yapılmasının zayıf taraf aleyhine sözleşme adaletini bozduğu ve bu hükümlerin geçersiz kabul edilmesi gerektiği yönündeydi¹⁰⁶. Zira sözleşmenin zayıf tarafı hukuk seçiminden olumsuz etkilenmektedir. İşçiyle bu hükmün müzakere edildiği, işçinin hükmün hukuki sonuçlarını öngörebildiği kabul edilemez¹⁰⁷ ve dürüstlük kuralına aykırı, menfaat dengesini önemli ölçüde bozan hükümler sözleşme adaletini sağlamak amacıyla içerik denetimine tabi tutulur¹⁰⁸. Dürüstlük kuralı gereği doğruluk teminatını bozan hukuk seçimine dair bahse konu hükümler geçersiz sayılmalıdır. Sonuç olarak doktrindeki bu görüşe göre sözleşmelerin Türkiye'de ve Türkçe olarak yapıldığı, Türkiye İş Kurumu tarafından onaylandığı gibi hususlar göz önüne alındığında, MÖHUK m. 27/4 kapsamında daha sıkı ilişkili hukuk olarak Türk hukukunun uygulanması gerekmektedir¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Baycık, 2017, s. 113; Aygül/Erdoğan, s. 775. Türkiye İş Kurumu tarafından hazırlanan yurt dışı iş sözleşmelerinde çalışılan ülke hukuku seçilen hukuk olarak belirlenmektedir. Bu seçimin yapıldığı konularda çalışılan ülke mevzuatı uygulanmalı, ancak çalışılan ülke hukukunda hüküm bulunmaması hâlinde Türk mevzuatı uygulanmalıdır. Bkz. Baycık, 2017, s. 116.

¹⁰⁵ Y. 9. HD, T. 04.07.2024, E. 2024/6973, K. 2024/10549 (Lexpera Hukuk Veri Tabanı). Benzer yönde bkz. Y. 9. HD, T. 13.05.2024, E. 2024/4429, K. 2024/8193 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Adana BAM 7. HD, T. 11.07.2024, E. 2023/1292, K. 2024/1228 (Yayımlanmamış Karar).

¹⁰⁶ Yıldız, s. 69, 71.

¹⁰⁷ Yıldız, s. 69, 71. Benzer yönde bkz. Gürsel, s. 182; Alp, s. 60-61.

¹⁰⁸ Yıldız, s. 68. Yazara göre kanaatimizce de isabetli olarak hüküm müzakereye konu olmamışsa bireysel sözleşmelerde de içerik denetimi uygulanır. Bkz. Yıldız, s. 68.

¹⁰⁹ Yıldız, s. 71. Doktrindeki bu görüş ayrıca MÖHUK m. 27 hükmünün gerekçesinde, hukuk seçiminin iş sözleşmelerinin özel niteliği gereği ancak işçi lehine ve sınırlı olarak tanındığı şeklinde önemli bir ifadenin yer aldığı hususuna vurgu yapmıştır. Bkz. Yıldız, s. 70. Doktrinde benzer bir görüş de bahse konu hükümlere genel işlem koşulları denetimi uygulandığında, bu hükümlerin geçersiz kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. İş sözleşmelerinde gerek yetkili mahkemenin gerekse de uygulanacak hukukun tespitine ilişkin sözleşme hükümlerine karşı, sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunması gerekliliği söz konusudur. Nitekim kanun

Kanaatimizce uygulanacak hukuk seçimine ilişkin genel iş koşulunun yürürlük denetimi ile ilgili olarak, hükmün kendisi ile bu hükmün hukuki sonuçlarının birbirine karıştırılmaması gerektiğinden¹¹⁰ ve işçinin hukuk seçiminin hukuki sonuçlarını öngörmesi ve öğrenebilmesi objektif olarak neredeyse hiçbir zaman mümkün olmayacağından, hukuk seçimi hükümlerinin yürürlük denetiminden geçemeyeceği kabul edilmeliydi. Global kabul hâlinde, karşı tarafın sözleşmeyi hiç okumadan imzalamasının veya okusa

hükümleri yorumlanırken de kanunun tek bir hükmü değil, kanunun bütününe dikkate alınması gerekir. Kanun bütünüyle dikkate alındığında, aynı zamanda bu hükümlerin genel işlem koşulları denetimi sonucunda geçersiz olacağı da göz önüne alındığında, MÖHUK m. 27/4 hükmü bağlamında daha sıkı ilişkili hukuk olarak Türk hukukunun uygulanması gerektiği sonucuna varılır. Bkz. Kar, s. 43-44. Benzer yönde bkz. Gürsel, s. 182. Aynı yönde bir görüş, genel işlem koşulları ile yapılan hukuk seçimlerine ihtiyatla yaklaşılması gerektiğini, karşı tarafın iradesi hiç nazara alınmadan ve karşı taraf bilgilendirilmeden hukuk seçimi yapılması hâlinde bu hükümlerin geçersiz sayılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Doğan, 2023, s. 76.

¹¹⁰ Aynı yönde bkz. Özel, s. 392. İşçi hangi hukukun uygulanacağı konusunda bilgi edinme imkânına sahip olsa da işçinin uygulanacak hukuka ilişkin çalışma koşulları hakkında makul şekilde bilgi edinme fırsatı bulunmamaktadır. Dolayısıyla işçinin uygulanacak hukuk seçiminin “hukuki sonuçları hakkında” içeriğini öğrenme imkânına sahip olduğu belirtilemez. Örneğin işçinin Uganda’ya götürüldüğü ve uygulanacak hukukun Uganda hukuku olarak belirlendiği bir varsayımda, ortalama bir işçiden Uganda’daki iş mevzuatını, içtihatları ve çalışma koşullarını öğrenmesi beklenemez. İşçiden böyle bir zahmete ve özel bir çabaya katlanmasının beklenemeyeceği, bunun adil olmayacağı açıktır. Kaldı ki işçinin bunun için zamanı ve fırsatının olduğu kabul edilse ve hukuki danışmanlık alabileceği bir durum söz konusu olsa dahi, hukuki danışmanlık alarak bile Uganda’daki çalışma koşulları hakkında bilgi edinme imkânına sahip olması neredeyse mümkün değildir. Nitekim bilindiği üzere yabancı hukukun uygulanacağı uyuşmazlıklar dava konusu olduğunda hâkim dahi doğal olarak bilirkişi yardımına başvurmak zorunda kalmaktadır. Böyle bir durumda işçiden sözleşme koşulları hakkında makul olarak bilgi edinebilmesini beklemek mümkün değildir. Esasında bu durumun göz önüne alındığı, Türkiye İş Kurumu’nun internet sitesinden de görülebilen sözleşmelerde, işverene bilgilendirme yükümlülüğünün getirilmiş olmasından da anlaşılmaktadır. Fakat uygulamada çoğu zaman işverenlerin bu yükümlülüğü yerine getirmediği, kaldı ki Uganda örneğinde olduğu gibi yerine getirmelerinin mümkün de olmayabileceği bilinmektedir. Ayrıca sözleşmenin koşullarının açıklığa kavuşturulması için büyük bir zahmete girilmesi beklenene de bu zahmete işçinin değil, kural olarak genel iş koşulundan kazanç sağlayan işverenin katlanmasını beklemek daha makul olur. Sonuç olarak kanaatimizce, hangi hukukun uygulanacağına dair somut hüküm hakkında işçiye içeriğini öğrenme imkânı sağlansa dahi, işçinin bu hükmün hukuki sonuçları hakkında makul şekilde bilgi edinme imkânının olmaması dolayısıyla, bahse konu hükümlerin yürürlük denetimine takılacağı kabul edilmeliydi. Bkz. Uçar, s. 300-302. Genel işlem koşullarına ilişkin olarak kendisinin hiçbir şekilde hazırlanmasına katılmadığı ve neredeyse tüm hükümlerin kullanıcının lehine sonuçlar doğurduğu durumda, sözleşme tarafının bahse konu hükümleri araştırma ve öğrenme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilemeyeceği ve genel işlem koşullarını kullanarak kendisine sayısız çıkar sağlayan işletmecinin bunların sözleşmenin içeriğine dahil olması için gerekli koşulları yerine getirme külfetinde katlanması gerektiği yönünde bkz. Atamer, s. 84-85.

da anlamamasının genel iş koşulunun sözleşmenin kapsamına girmesini engellemeyeceği yönündeki kabul, ancak sözleşme metninden işçinin hüküm ve hükmün hukuki sonuçları hakkında makul şekilde bilgi edinme imkânının var olduğu durumlarda geçerli olacaktır. Ancak karşı tarafın okuma imkânına dahi sahip olmadığı bir belgenin güven ilkesi gereği sözleşmenin içeriğine dahil olduğu söylenemez¹¹¹. Nitekim yukarıda incelenen AYM kararına ilişkin yazılan karşı oyda da bu kapsamda değerlendirmelere yer verilmiştir. Buna göre, bir Türk işçi yurt dışına çalışmak için gönderildiğinde hangi hukuka tabi olacağını bilse bile bu hukukun içeriğine yönelik sağlıklı bir şekilde bilgi edinemez. Bu durumda Türk işçiler yurt dışındaki işyeri haklarından doğan alacaklarına ilişkin davalarda Türk hukukunun sağladığı korumadan mahrum kalabilir. Bu ise sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmamaktadır¹¹². İşçiden başka bir hukuk düzenini öğrenmesi beklenemez. Bu sorumluluk işverene ait olmalıdır. İşçinin hangi koşullarda çalışacağını ve hangi haklara sahip olduğunu bilmemesi hakkını arayamaması sonucunu doğurur¹¹³. Zamanaşımı ve hak düşürücü süreler dolayısıyla işçinin iş sözleşmesinden doğan hak ve alacakları tehdit altına girer. İşçi yabancı hukuk hakkında bilgi sahibi olamayabileceğinden haklarının ne zaman sona ereceğini veya hangi süre içerisinde dava açması gerektiğini bilemeyebilir¹¹⁴.

MÖHUK m. 27/1 hükmünün iptalinden önce, uygulanacak hukuk seçimine ilişkin hükümlerin yürürlük denetiminden geçeceği kabul edilse dahi kanaatimizce içerik denetimi kapsamında geçersiz olduğu kabul edilmeliydi. Zira genel iş koşulunun işçi için dürüstlük kuralına aykırı

¹¹¹ Atamer, s. 85.

¹¹² AYM, karşı oy, kn. 9.

¹¹³ AYM, karşı oy, kn. 16. Nitekim doktrinde sözleşme kapsamında ülke mevzuatının uygulanması için işverenin üzerine düşenin, örneğin çalışma sürelerine, fazla çalışma ücretlerine, izin haklarına ilişkin olarak açıklayıcı belgeyi hem işçiye hem de Kurum'a vermesi olduğundan bahsedilmekteydi. Bu yükümlülük yerine getirildiğinde bazı konularda işçinin daha lehine sonuçlar bile doğabilecektir. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında olduğu gibi Rusya örneğinde, Rusya'daki haftalık çalışma süresi 45 saatin altındadır. Fakat dava konusu olan uyuşmazlıklarda işçiye bilgilendirme amacı taşıyan ve Yönetmelik'te de yer verilen belgeye neredeyse hiçbir zaman rastlanılmadığı haklı olarak belirtilmekteydi. Bkz. Kar, s. 43-45. Bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hâlinde yabancı hukukun içeriğinin öğrenilmesi imkânı sağlanmadığından ve TBK m. 21'e aykırılıktan bahsedilebileceği yönünde bkz. Özel, s. 393. Doktrinde aksi yönde bir görüş, bahse konu bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın sözleşmenin diğer hükümlerini ve dolayısıyla hukuk seçimine ilişkin hükmü geçersiz kılmayacağı yönündeydi. Bkz. Aygül/Erdoğan, s. 775.

¹¹⁴ AYM, karşı oy, kn. 17.

şekilde makul olmayan bir dezavantaj oluşturması, hükmün şeffaf, açık ve anlaşılır olmamasından da kaynaklanabilir. Bahse konu hükümlerin sade ve anlaşılır şekilde formüle edildiği söylenebilir. Örneğin işçi ve işveren arasında meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda Etiyopya hukukunun uygulanacağına ilişkin bir hüküm, lafzı itibarıyla açık ve anlaşılırdır. Fakat hükmün hukuki sonuçları işçi açısından açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir değildir. Şeffaflık koşulu, kullanıcının sözleşmenin hazırlanması sırasında sözleşmenin karşı tarafına bir hükmün kendisi için ne gibi dezavantajlı etkileri olacağını yeterince açık bir şekilde belirtmesini sağlamayı da amaçlamaktadır. Bu gereklilik, genel işlem koşulu kullanıcılarını, sözleşmenin karşı tarafının hak ve yükümlülüklerini mümkün olduğunca açık ve şeffaf bir şekilde sunmakla yükümlü kılar. Böylece sözleşme akdedildiğinde sözleşmenin karşı tarafının, sözleşme koşullarının hukuki kapsamı hakkında yeterince farkında olmaları sağlanır. Dolayısıyla önemli olan sadece madde metninin ortalama bir sözleşme tarafı için anlaşılabilir olması değildir. Aksine dürüstlük kuralı, genel işlem koşulunun ekonomik dezavantajları ve yükleri hakkında, koşulların el verdiği ölçüde açıklık sağlanmasını gerektirir¹¹⁵. Bu gerekliliğin özellikle işçi için ekonomik olarak veya sözleşmedeki risk dağılımı bakımından önemli hukuki sonuçlar doğuran hükümler için daha fazla olacağı söylenebilir. Öte yandan, sözleşmenin karşı tarafı haklarını dışarıdan hukuki yardım almadan mümkün olduğunca açık ve basit bir şekilde belirleyebilmelidir ki bu haklarını kullanması engellenmesin. Bir sözleşme hükmü, ancak sözleşmenin karşı tarafının hak ve yükümlülüklerini hukuken ve fiilen makul olduğu ölçüde açık, kesin bir şekilde tanımlıyorsa şeffaflık koşulunun yerine getirildiği kabul edilebilir¹¹⁶.

Uygulanacak hukuk olarak örneğin Etiyopya hukukunun seçilmesi durumunda, işçinin haftalık kaç saat çalışacağı, fazla çalışma ücretinin ne şekilde belirleneceği gibi çalışma koşulları hakkında makul olarak bilgi edinme imkânı yoktur. İşçinin uygulanacak hukuk kapsamında hak ve yükümlülüklerini kesin bir şekilde belirleyememesi, işçiyi alacaklarını dava yoluyla talep ederken de dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde dezavantajlı duruma düşürmekteydi¹¹⁷.

¹¹⁵ Lakies, “Sinn und Zweck”, Rn. 359; Uçar, s. 352-353. Benzer yönde bkz. Civan, s. 276-277.

¹¹⁶ Lakies, “Sinn und Zweck”, Rn. 360; Uçar, s. 353-354.

¹¹⁷ Benzer yönde bkz. Alp, s. 60-61; Uçar, s. 357-358. Teorik olarak, bir Afrika ülkesinde çalışma sürelerine ve fazla çalışma ücretine ilişkin mevzuat hükümleri işçinin Türk hukukuna göre daha lehine olabilirse de ortalama bir işçi bu mevzuat hükümlerini ve kendisi için hukuki sonuçlarını öngöremeyebileceğinden, bu kapsamda haklarını talep ederken engellerle

Uygulanacak hukuk seçimine ilişkin hükümlerin işçinin durumunu ağırlaştırdığından bahsedilemeyeceği, zira sözleşmede hukuk seçimi yapılmamış olsaydı dahi taraflar arasındaki uyumsuzluğa MÖHUK m. 27/2 uyarınca mutad işyeri hukukunun uygulanacağı¹¹⁸ da kanaatimizce söylenemezdi¹¹⁹. Eğer öyleyse, zaten içerik denetiminin ve bunun hukuki sonucunun tartışılmasına gerek yoktur. Zira kanun hükümlerini tekrar eden (beyan edici) hükümler içerik denetiminden muaftır. Bunun bir sebebi de geçersiz hükmün yerini her halükârda kanundaki hükmün alacak olmasıdır¹²⁰. Fakat MÖHUK m. 27/4 hükmü, daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde hâkime bu hukuku uygulama yetkisi vermektedir. Dolayısıyla hukuk seçimine ilişkin hüküm geçersiz kabul edildiğinde, hâkim daha sıkı ilişkili olan hukuku uygulamak noktasında takdir yetkisine sahip olmaktadır. Diğer bir deyişle, MÖHUK m. 27 hükmünün AYM'nin iptal kararından önceki hâlinde, uygulanacak hukuk seçimine ilişkin hükümle esasında MÖHUK m. 27/4 hükmü bertaraf edilmiş olunmaktaydı¹²¹. Sonuç olarak genel iş koşullarında

karşılaşılabilmekteydi. Aynı şekilde örneğin işçinin götürüldüğü ülke hukukunda bazı işçilik alacaklarının 1 aylık veya 3 aylık hak düşürücü süreye veya zamanaşımına tabi olduğu varsayımında, işçinin bu süreler geçtikten sonra işçilik alacaklarını talep edebilmesi mümkün olmayacak veya bu taleplere ilişkin zamanaşımı def'i ileri sürülebilecekti. Nitekim doktrinde bir görüş, zamanaşımı konusunda da uygulanacak hukuktaki hükümlerin geçerli olacağı yönündeydi. Bkz. Senyen Kaplan, s. 87; Akyiğit, s. 103. Yargıtay da bir kararında zamanaşımı ile ilgili olarak Rusya hukukunun uygulanması ve bu bağlamda davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Y. 9. HD, T. 11.03.2025, E. 2025/1998, K. 2025/2522 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Benzer yönde bir diğer karar için bkz. Y. 9. HD, T. 10.03.2025, E. 2025/1997, K. 2025/2478 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Bahse konu hükümlere geçerlilik tanınmasının uygulamada büyük güçlükler doğuracağı da açıktı. Aynı yönde bkz. Özel, s. 394. Örneğin Etiyopya'ya götürülen bir işçinin iş sözleşmesinde, uygulanacak hukuk olarak Kenya hukukunun seçilmesine, konuya salt iptal edilen MÖHUK m. 27/1 hükmü kapsamında yaklaşıldığında bir engel bulunmamaktaydı. Taraflar mutad işyeri hukukunun, yani bu örnekte Etiyopya hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla hukuk seçimi yapabilmekteydi. Bkz. Baycık, 2023, s. 56-57. Bu durumda hâkimin, Etiyopya hukuku ile Kenya hukuku arasında işçiye yararlılık bağlamında bir karşılaştırma yapması gerekecekti ki; bunun bilirkşi yardımıyla dahi yapılmasının oldukça zor olduğu aşikardır. İşçinin de hak ve alacaklarını hangi hukuka göre, ne şekilde talep edebileceğini öngörmesi mümkün olamamaktaydı. Dolayısıyla sözleşmeyi önceden tek taraflı olarak düzenleme yetkisini elinde bulunduran işveren, kendisi için oldukça avantajlı, işçi için ise tam aksine hak ve alacaklarını dahi talep edemeyeceği bir sonuç oluşturmaktaydı.

¹¹⁸ Baycık, 2017, s. 113.

¹¹⁹ Aynı yönde bkz. Özel, s. 392.

¹²⁰ Preis, 2009, s. 178.

¹²¹ Özel, s. 392. Tarafların hukuk seçiminin varlığı hâlinde, hâkimin MÖHUK m. 27/4 kapsamında daha sıkı ilişkili hukuku araştıramayacağı yönünde bkz. Erten, 2022, s. 246, 251.

yer alan uygulanacak hukuk seçimine ilişkin hükümlere, yürürlük denetimi ve şeffaflık denetimine ilişkin bütün gereklilikler yerine getirilmediği sürece geçerlilik tanınmamalıydı ve hâkimin daha sıkı ilişkili hukuk olarak Türk hukukunu uygulamak noktasında takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmeliydi. Aynı şekilde işçi de seçilen hukuk olarak mutad işyeri hukukuna göre ya da hukuk seçimine ilişkin hükmün geçersizliğini ileri sürerek Türk hukukuna göre alacaklarını talep etmek noktasında seçim hakkına sahip olmalıydı¹²².

B. MÖHUK'un 27. Maddesinde Yapılan Değişiklik ile Birlikte Hukuk Seçimi Hükümlerine İlişkin Genel İşlem Koşulları Denetiminin Yeniden Değerlendirilmesi

Görüldüğü üzere hukuk seçimi hükümlerinin genel işlem koşulları denetimine ilişkin tartışmaların odak noktasını, tarafların hukuk seçimi yapmış olmaları hâlinde AYM tarafından iptal edilen MÖHUK m. 27/1 hükmü uyarınca daha sıkı ilişkili hukukun uygulanamıyor olması oluşturmaktaydı. Dolayısıyla iptal sonrası MÖHUK m. 27 hükmünde yapılan değişiklikle birlikte, mevcut hukuki durumda uygulanacak hukuk seçimi hükümlerine ilişkin yapılacak genel işlem koşulları denetiminin, Alman hukukundaki Roma I Tüzüğü kapsamındaki kabuller de dikkate alınarak yeniden değerlendirilmesi uygun olur.

Alman hukukunda bir görüşe göre, hukuk seçimi hükümlerinin işveren tarafından önceden tek taraflı şekilde düzenlenmek suretiyle genel iş koşulu olarak iş sözleşmesine eklenmiş olması, bu hükmü geçersiz hâle getirmez. Bununla birlikte, hukuk seçimi anlaşması, özellikle şeffaflık denetimi olmak üzere, genel işlem koşulu denetimlerine tabidir¹²³. Genel iş koşullarında yer alan hukuk seçimine ilişkin hükümler öncelikle yürürlük denetimi ve olağandışı (şaşırtıcı) hükümler kapsamında değerlendirilmektedir¹²⁴. Dolayısıyla hukuk seçimine ilişkin hükümlerin genel iş koşulu niteliği taşıması hâlinde yürürlük denetimi ve şeffaflık denetimi önem taşımaktadır. Alman hukukunda geçmişte doktrinde bir görüş tarafından hukuk seçimi, genel işlem koşulları denetimi,

¹²² Mutad işyeri hukukunun uygulanması işçinin daha lehine sonuçlar doğuruyorsa, hâkimin mutad işyeri hukukunu uygulaması gerektiği yönünde bkz. Özel, s. 395; Yıldız Üstün, s. 71; Serbest, s. 146. Fakat işçinin hem mutad işyeri hukukuna göre hem de Türk hukukuna göre hak ve alacaklarını kümülatif olarak talep etmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Benzer yönde bkz. Yıldız Üstün, s. 67-68.

¹²³ Schlachter, Rn. 5.

¹²⁴ Wurmnest, Rn. 308; Schlachter, Rn. 6; Däubler, Rn. 34.

özellikle de olağandışı hükümler bağlamında değerlendirilmiştir. Örneğin Alman vatandaşı olan ve uluslararası alanda faaliyet gösteren bir işçinin iş sözleşmesinde, “İş ilişkisi X ülkesinin hukukuna tabidir” şeklinde bir hükmün yer almasının, duruma göre işçi için şaşırtıcı nitelik taşıyabileceği ifade edilmiştir¹²⁵. Genellikle iş ilişkisiyle bağlantısız üçüncü bir ülkenin hukuku seçildiğinde veya tamamen yerel bir iş ilişkisinin varlığına rağmen hukuk seçimi seçeneği kullanıldığında olağandışılık kuralına aykırılıktan bahsedilebilir¹²⁶. Doktrinde bir görüş, yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde uygulanacak hukuk seçimi hükümlerinin karşı tarafa bildirildiği ve beyan edildiği ölçüde olağandışı nitelik taşımadığının kabul edilebileceğini belirtmektedir¹²⁷.

Alman hukukunda bir görüşe göre, prensip olarak, seçilen hukukun taraflar arasındaki sözleşmeyle hiçbir ilişkisi olmasa bile, hukuk seçimi hükümleri BGB § 307¹²⁸ kapsamında geçersiz olmaz¹²⁹. Diğer bir ifadeyle hukuk seçimi hükümlerine içerik denetimi uygulanmaz. Fakat Alman hukukunda hukuk seçimine ilişkin hükümlerin kural olarak içerik denetimi kapsamında geçersiz olmayacağının kabul edilmesinin, objektif sözleşme statüsü ile tarafların seçtikleri hukuk arasında yararlılık karşılaştırması yapılmasından kaynaklandığı tekrar edilmelidir. Nitekim bu husus hukuk seçiminde içeriğin denetlenmesi yerine, yararlılık karşılaştırmasının getirildiği şeklinde ifade edilmektedir¹³⁰. Diğer bir ifadeyle yararlılık karşılaştırması söz konusuyken içerik denetimi yapılmasına gerek olmadığı söylenebilir. Ayrıca Alman hukukunda hukuk seçimi hükümlerine her ne kadar içerik denetimi uygulanmayacaksa da şeffaflık denetiminin bu hükümler için de geçerli

¹²⁵ Preis, 1993, s. 262-263.

¹²⁶ Däubler, Rn. 34.

¹²⁷ Wurmnest, Rn. 313.

¹²⁸ Bahse konu hükme göre: “Genel işlem koşullarında yer alan hükümler, dürüstlük kuralına aykırı olarak sözleşmenin karşı tarafını makul olmayan bir şekilde dezavantajlı duruma düşürüyorsa geçersizdir. Makul olmayan bir dezavantaj, hükmün açık ve anlaşılır olmamasından da kaynaklanabilir.”

¹²⁹ Wurmnest, Rn. 311. Ancak doktrinde bir görüş, kimi zaman Alman hukukundaki emredici nitelik taşımayan hükümlerin yerine işçiyi daha az koruyan yabancı bir hukuk sistemindeki hükümlerin uygulanacağının kararlaştırılmasının içerik denetimi kapsamında dürüstlük kuralına aykırı olarak işçi için makul olmayan bir dezavantaj oluşturabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Däubler, Rn. 34.

¹³⁰ Deinert, s. 148. Benzer yönde bkz. Schlachter, Rn. 6.

olduğu kabul edilmektedir¹³¹.

Türk hukukunda da AYM'nin MÖHUK m. 27/1 hükmünü iptal etmesi ve MÖHUK m. 27 hükmünde yapılan değişiklikler ile birlikte, uygulanacak hukuk seçimi hükümlerine ilişkin olarak içerik denetimi yapılmasına gerek olup olmadığı sorgulanabilir. Mevcut hukuki durumun yukarıda açıkladığımız kanaatimiz doğrultusunda kabul edilmesi ve MÖHUK m. 27 hükmünün Roma I Tüzüğü ile uyumlu olacak şekilde değerlendirilmesi hâlinde, tarafların hukuk seçimi yapmaları daha sıkı ilişkili hukuku bertaraf edemeyeceğinden ve bu durumda seçilen hukuk ile daha sıkı ilişkili hukuk arasında yararlılık karşılaştırması yapılacağından, bu hükümlerin dürüstlük kuralına aykırı olarak, işçinin aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelik taşıdığından bahsedilemeyecektir. Fakat şeffaflık denetimi kapsamında bu hükümlerin geçerliliğinin ayrıca tartışılması gerekir.

Nitekim ABAD da konuyla bağlantılı bir kararında¹³², ayrıntılı olarak müzakere edilmemiş bir sözleşme hükmünün, dürüstlük kuralına aykırı şekilde sözleşmedeki hak ve yükümlülüklerde tüketici aleyhine önemli bir dengesizliğe neden olması hâlinde, haksız şartın varlığından bahsedileceğini ifade etmiştir. Karara konu olayda, tüketici ile elektronik yollarla akdedilen bir sözleşmeye uygulanacak hukukun, satıcı veya tedarikçinin yerleşik olduğu üye devletin hukuku olduğunu öngören bir genel işlem koşulu yer almaktadır. Mahkeme, satıcının tüketiciye Roma I Tüzüğü uyarınca, hukuk seçiminin yokluğunda uygulanacak olan hukukun emredici hükümlerinin korumasından da yararlandığı konusunda bilgi vermeksizin, sözleşmenin yalnızca bu üye devletin hukukuna tabi olduğu izlenimini yaratmasının ve tüketiciyi yanıltmasının haksız şartın varlığına sebebiyet vereceğine karar vermiştir. Zira Roma I Tüzüğü uyarınca, tüketici söz konusu hukuk seçiminin yokluğunda uygulanacak olan hukukun emredici hükümlerinin korumasından da yararlanır; ulusal mahkeme bunu ilgili tüm koşullar ışığında incelemelidir.

Benzer bir yorumun iş sözleşmelerine ilişkin olarak da yapılması mümkündür. Her ne kadar yararlılık karşılaştırması yapılacağı dikkate alındığında hukuk seçimi hükümlerinin içerik denetimine tabi tutulmasına

¹³¹ Schlachter, Rn. 5; Wurmnest, Rn. 313.

¹³² EuGH (3. Kammer), 28.7.2016 – C-191/15, NJW 2016, 2727. Bir hükmün dürüstlük kuralının gerekliliklerini ve şeffaflık koşulunu yerine getirip getirmediğini belirlemek, kural olarak somut olayın koşullarını göz önünde bulundurmamak suretiyle ulusal mahkemeye ait olsa da ABAD, kararında konuya ilişkin direktifler kapsamında karar vermek için gerekli kriterleri bizzat belirleyebileceğini ifade etmiştir.

gerek olmadığı kabul edilebilirse de; bir hükmün dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafta makul olmayan bir dezavantaja sebep olması, hükmün açık ve anlaşılır olmamasından da kaynaklanabilir. Dolayısıyla hukuk seçimi hükümlerinin şeffaflık koşulunu sağlamaması hâlinde işçi bu hükmün geçersizliğini ileri sürebilecektir. Fakat bu durumda da hukuk seçimi kapsamında yapılacak yararlılık karşılaştırması ile şeffaflık koşuluna aykırılık dolayısıyla hükmün geçersizliği arasındaki ilişkinin ortaya konulması gerekir. Diğer bir ifadeyle, daha sıkı ilişkili hukuk ile tarafların seçtiği hukuk arasında yararlılık karşılaştırması yapılacaksa şeffaflık koşulunun ne gibi bir fonksiyonunun olacağı sorgulanmalıdır. Nitekim Alman hukukunda bir görüş de aynı sorgulamayı yapmakta ve bu durumu koruma paradoksu (*Schutzparadox*) olarak adlandırmaktadır¹³³.

Hukuk seçimine ilişkin hükmün genel işlem koşulları denetimi uygulanarak geçersiz kabul edilmesi aynı zamanda yararlılık karşılaştırmasının artık yapılamayacağı anlamına geldiğinden, bu durumun objektif olarak uygulanması gereken hukuktaki işçi için daha dezavantajlı mevzuat hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurabileceği dikkate alınmalıdır¹³⁴. Dolayısıyla hukuk seçimi hükümleri denetlenirken itidalli hareket etmek gerekmektedir. Bu bağlamda ilk olarak hukuk seçimi hükümlerinin geçerliliğini kabul etmek ve yabancı maddi hukukun uygulanmasından kaynaklanan durumların yararlılık ilkesi ile hafifletilip hafifletilemeyeceğini veya ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağını incelemek tercih edilmelidir. Sonuç olarak doktrinde bir görüş, ABAD'ın yukarıda incelenen kararını eleştirmekte, içerik denetiminin seçilen hukukla ilgili olarak (örneğin zayıf taraf için daha elverişsiz olduğu için) uygulanmaması gerektiğini, aksi takdirde Roma I Tüzüğü'nde öngörülen hukuk seçimi özgürlüğünün zarar göreceğini ifade etmektedir. Hukuk seçimi hükümlerine ilişkin olarak şeffaflık denetimi her ne kadar mevcut olmaya devam etse de yararlılık ilkesini zedelememek için zayıf tarafa hukuk seçimi hükmünün geçersizliği ile sağlanan korumadan feragat etme fırsatı verilmesi gerektiği haklı olarak savunulmaktadır. Bu sayede eğer zayıf tarafın yararına olacaksa hukuk seçimi hükmünün geçersizliğine rağmen seçilen hukuka başvurulabilir¹³⁵.

Kanaatimizce Türk hukukunda da benzer bir yorum ile, şeffaflık

¹³³ Wurmnest, Rn. 313.

¹³⁴ Wurmnest, Rn. 313.

¹³⁵ Wurmnest, Rn. 313.

denetimi kapsamında hukuk seçimine ilişkin hükümlerin geçersizliğini yalnızca işçinin ileri sürebileceği, işçinin aynı zamanda hüküm genel işlem koşulları denetimi sonucunda geçersiz sayılabilecek olsa da bu hükmün geçersizliğini ileri sürmeyip seçilen hukukun uygulanmasını talep edebileceği kabul edilmelidir. Aynı zamanda yararlılık karşılaştırması da göz önünde bulundurulduğunda ilk olarak hükmün geçerliliği varsayılmalı ve yararlılık karşılaştırması kapsamında hukuk seçiminin doğurabileceği olumsuz sonuçlar ortadan kaldırılmalıdır. Fakat işçi, şeffaflık koşuluna aykırı olarak sözleşmeye koyulan hukuk seçimi hükmünün geçersizliğini ileri sürüp, objektif olarak uygulanması gereken hukukun uygulanmasını da talep edebilmelidir.

VII. DÜRÜSTLÜK KURALI VE GÜVEN SORUMLULUĞU TEMELİNDE İŞÇİYİ YURT DIŞINA GÖTÜREN İŞVEREN ALEYHİNE SORUMLULUK TESİS EDİLMESİ

Hukuk seçimine ilişkin hükümlerin MÖHUK ve genel işlem koşulları kapsamında değerlendirilmesinden sonra, işçinin yurt dışında çalıştığı sürelerle ilişkin haklarını ve alacaklarını Türkiye’de kimden ve ne şekilde talep edebileceğinin de tespit edilmesi gerekir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, görüş değiştirmeden önceki dönemde, sorunu organik bağ temelinde çözmekte ve işçiyi yurt dışına götüren kişi veya şirketin işveren olarak sorumluluğuna karar vermekteydi. Buna ilişkin bir kararda¹³⁶ Yargıtay şu ifadelerle yer vermiştir:

¹³⁶ Y. 9. HD, T. 08.04.2014, E. 2014/489, K. 2014/13452 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Aynı yönde başka bir kararda Yargıtay; “Yurt dışında hizmet alanında faaliyet yürütmek için bulunduğu ülke mevzuatına göre işyeri açan ve işveren olan Türk vatandaşlarının, bu işyerinde çalışmak üzere Türkiye’den çalışmak üzere Türk vatandaşı gerçek kişileri işçi sıfatı ile götördükleri ve bunun genelde Türkiye İş Kurumu vasıtası ile yapıldığı bilinmektedir. Ancak çoğu zaman Türk vatandaşı işçiler Türkiye bağlantılı şirketler vasıtası ile kurum kayıtları yerine getirilmeden turist vizesi ile çalıştırmak üzere götürülmekte ve yurt dışındaki ülke mevzuatı ile kurulan şirket işçisi olarak çalıştırılmaktadır. İş hukukunun emredicilik yönü ve işçinin korunması ilkesi uyarınca yabancılık unsuru taşıyan bu tür uyumsuzluklarda açıklandığı gibi Türk vatandaşı olan işçinin kamu düzeni de dikkate alınarak yurt dışına gönderilmesinde gönderen kişi ya da şirketin yurt dışındaki yabancı şirket ile organik bağı delillendirildiğinde Türk İş Hukuku uygulanmakta ve organik bağ içinde olan Türkiye’de kişi veya kişiler işçinin işvereni kabul edilerek sorumlu tutulmaktadır. Dosya içeriğine göre davalıya ait Türkiye işyerinde çalışmakta iken bu işyerinde ayrılan davacı ertesi gün davalının ortak olduğu ve organik bağ içinde bulunduğu Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde kurulu bulunan şirket işyerinde işe başlamıştır. Davacı ile imzalanan iş sözleşmesinde genel müdür yardımcısı olduğu belirtilmiştir. Davacı bu işyerinde çalışırken davranışlarından dolayı savunmasının davalı tarafından alındığı ve savunma üzerine disiplin cezasının davalı tarafından verildiği, iş sözleşmesinin de davalı tarafından feshedildiği, her ne kadar davacı kayıt üzerinde Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yasalarına göre kurulan şirket işçisi ise de asıl işverenin organik bağ içinde olan davalı olduğu ve husumetin doğru yöneltildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemenin bu yöndeki gerekçe ve değerlendirilmesine katılmamıştır.” ifadeleriyle organik bağın

“Dosya içeriğine göre davalıya ait Türkiye işyerinde çalışmakta iken bu işyerinden ayrılan davacı ertesi gün davalının ortak olduğu ve organik bağ içinde bulunduğu Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde kurulu bulunan şirket işyerinde işe başlamıştır. Davacı ile imzalanan iş sözleşmesinde genel müdür yardımcısı olduğu belirtilmiştir. Davacı bu işyerinde çalışırken davranışlarından dolayı savunmasının davalı tarafından alındığı ve savunma üzerine disiplin cezasının davalı tarafından verildiği, iş sözleşmesinin de davalı tarafından feshedildiği, her ne kadar davacı kayıt üzerinde Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yasalarına göre kurulan şirket işçisi ise de asıl işverenin organik bağ içinde olan davalı olduğu ve husumetin doğru yöneltildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemenin bu yöndeki gerekçe ve değerlendirilmesine katılmamıştır.”

Tüzel kişiliğin arkasına sığınarak hakkın kötüye kullanılması ya da kanuna karşı hile yoluna başvurulması hâlinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından söz edilir. Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 2'ye aykırılıktan bahsedilebiliyorsa tüzel kişilik perdesinin kaldırılması mümkün olabilir¹³⁷. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının hukuki dayanağını TMK m. 2 oluşturmaktadır¹³⁸. Organik bağ kavramı ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, her ikisinin de hukuki dayanağı dürüstlük kuralı olsa da birbirlerinden farklı iki kavramdır¹³⁹. Salt organik bağın varlığı, hukuka aykırı bir uygulamanın var olduğunu göstermez. Aksine bazı yükümlülüklerden kaçınmak amacıyla dürüstlük kuralına aykırı olarak işçilerin haklarının ihlal edilmesi gerekir¹⁴⁰. Yargıtay da bir kararında¹⁴¹ organik bağın varlığının tüzel

varlığına kanaat getirmiş ve işçiyi yurt dışına götüren kişi veya kişileri işveren olarak sorumlu kabul etmiştir. Bkz. Y. 9. HD, T. 08.11.2016, E. 2016/22007, K. 2016/19549 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

¹³⁷ Yücel Bodur; 2018, s. 291; Süzek/Başterzi, s. 162-164.

¹³⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 197; Yücel Bodur, 2018, s. 292; Y. 9. HD, T. 02.12.2024, E. 2024/13129, K. 2024/15628 (Lexpera Hukuk Veri Tabanı). Doktrinde başka bir görüş de tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının temelinde dürüstlük kuralının yattığını, buna göre tüzel kişilik arkasına sığınarak bazı mevzuat hükümlerinin uygulanmasını, dürüstlük kuralına aykırı olarak hakkın kötüye kullanılması kapsamında önlemeye çabalayan kişilere söz konusu hükümlerin yine de uygulanacağını belirtmektedir. Bkz. Antalya/Topuz, s. 510-511; Y. 22. HD, T. 14.05.2013, E. 2012/22684, K. 2013/10887 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

¹³⁹ Yücel Bodur, 2018, s. 295.

¹⁴⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 198; Süzek/Başterzi, s. 164.

¹⁴¹ Y. 22. HD, T. 03.06.2020, E. 2017/29157, K. 2020/5555 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası). Yargıtay'ın salt organik bağın varlığının tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve

kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli olmadığını, bunun için tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasının aranması gerektiğini ifade etmiştir. Bahse konu karara göre: “Ayrıca belirtmek gerekir ki, tüzel kişiler arasında sadece organik bağ bulunduğu gerekçesi, çalışma döneminin tamamına ilişkin alacaklardan işçinin çalışmış olduğu her bir tüzel kişinin müteselsilen sorumlu olması sonucunu doğurmaz. Zira sadece organik bağın varlığı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için yeterli değildir.”

Doktrinde Yargıtay’ın organik bağ temelinde verdiği kararlar, kanuni yükümlülüklerden kaçınma amacı taşımaksızın, yurt dışında yapılan ihalelere katılan yabancı şirketlere Türk işverenlerin ortak olmasının, doğrudan muvazaalı işlem olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁴². Bu gibi ortaklıklarda amaç, işçinin iş sözleşmesinden doğan haklarından sorumluluktan kaçınmak değildir. Kanuna karşı hilenin mevcut olmadığı ve tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasından bahsedilemeyeceği durumlarda organik bağ kriteri kullanılarak işverenin sorumluluğuna gidilmesi tüzel kişilik kurumuna da zarar vermektedir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi için, görünürdeki tüzel kişiliğin arkasına saklanılarak bazı yükümlülüklerden kaçma ve bu şekilde işçileri zarara uğratma amacının varlığı gerekir. Zira ancak bu durumda tüzel kişilik kurumunun dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanıldığından bahsedilebilir¹⁴³.

Kanaatimizce de dürüstlük kuralına aykırı nitelik taşımaksızın işverenin yurt dışında ortak olarak yabancı şirketlere katılması hâlinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına başvurulmamalıdır. Öncelikle salt taraflar arasında organik bağın bulunması, dürüstlük kuralına aykırılık ve sorumluluktan kaçınma amacı söz konusu olmadıkça tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektirmez. Fakat bu durumda da dürüstlük kuralı ve güven sorumluluğu temelinde çözüme gidilebilir. İşçiyle Türkiye’de iş sözleşmesi kuran, işçiyi yurt dışına götüren işveren ile işçi arasında bir güven ilişkisi kurulmakta, işçi iş sözleşmesini kurduğu kişinin işvereni olduğuna dair haklı bir güven duymakta ya da bu kişi işveren gibi hareket etmektedir. Bu durumda işçiyi yurt dışına götüren kişi de işveren olarak kabul edilebilir ve bu kişi ile işçinin

organik bağın bulunduğu diğer tüzel kişiye sorumluluk atfedilmesi için yeterli olmadığı yönündeki bazı kararları için bkz. Y. 9. HD, T. 27.12.2022, E. 2022/14570, K. 2022/17900 (Lexpera Hukuk Veri Tabanı); YHGK, T. 22.09.2021, E. 2017/3109, K. 2021/1075 (Lexpera Hukuk Veri Tabanı).

¹⁴² Baycık, 2023, s. 59.

¹⁴³ Baycık, 2023, s. 59.

yurt dışında çalıştığı şirket arasında birlikte işverenlik kapsamında müteselsil sorumluluk tesis edilebilir¹⁴⁴.

Nitekim Yargıtay konuyla ilişkili bazı kararlarında¹⁴⁵, organik bağın varlığının tek başına diğer tüzel kişiye sorumluluk atfedilmesi için yeterli olmadığını belirtmekle birlikte, kaynağını dürüstlük kuralından alan güven teorisi kapsamında çözüme ulaşmıştır. Mahkeme'ye göre bir kimse kendi yarattığı dış görünüşün meydana getirdiği sonuçlara kendisi katlanmalıdır ve güven teorisinin uygulanması dürüstlük kuralının bir gereğidir. Bu itibarla her ne kadar organik bağın varlığı sorumluluk tesis edilmesi için yeterli değilse de; iş sözleşmesinin kurulması sırasında bir kişi işçilik alacaklarının kendisi tarafından karşılanacağı hususunda söz ve davranışlarla işçide güven oluşturmuşsa, bu kişinin güven teorisi uyarınca işçinin alacaklarından sorumluluğu doğabilir. Bu durumda güven teorisi kapsamında birlikte işverenliğin varlığından bahsedilmesi gerekecektir.

İşçi Türkiye'de iş sözleşmesi kurarken ve yurt dışına çalışmak için

¹⁴⁴ Birlikte işverenlik ve buna ilişkin teorik yaklaşımlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Yücel Bodur, 2018, s. 95-128.

¹⁴⁵ Y. 9. HD, T. 04.07.2024, E. 2024/6973, K. 2024/10549 (Lexpera Hukuk Veri Tabanı); Y. 9. HD, T. 27.12.2022, E. 2022/14570, K. 2022/17900 (Lexpera Hukuk Veri Tabanı); Y. 9. HD, T. 09.03.2023, E. 2022/18833, K. 2023/3410 (Lexpera Hukuk Veri Tabanı); Y. 9. HD, T. 06.06.2023, E. 2023/5659, K. 2023/8674 (Lexpera Hukuk Veri Tabanı); Y. 9. HD, T. 29.04.2024, E. 2024/3170, K. 2024/7313 (Lexpera Hukuk Veri Tabanı); Y. 9. HD, T. 25.06.2024, E. 2024/6579, K. 2024/9960 (Lexpera Hukuk Veri Tabanı). Yargıtay bu kararlarından birinde şu ifadelere yer vermiştir: "İlk Derece ve Bölge Adliye Mahkemelerince; davacının Özbekistan'da çalıştığı ... Ltd. Şirketinde yönetici sıfatına sahip E.N. ile davalı Şirket kurucularının, faaliyet konuları söz konusu Şirketle aynı olan dava dışı ... Limited Şirketini kurdukları, davalı Şirket ile dava dışı ... Ltd. Şirketinin aralarında organik bağ bulunduğu gerekçesiyle davalıya sorumluluk atfedilmesi hatalı ise de dosya kapsamına göre davalı Şirketin kurumsal internet web sitesi sayfasında yer aldığı üzere dava dışı ... Ltd. Şirketi ile aynı projeleri yürütmeleri, emsal dosyalarda dinlenen tanıklarca işe alım süreçlerinin davalı Şirket yetkilisi N.A. tarafından yönetildiğinin ve projenin devamı süresince Semerkant'taki işin başında bu kişinin bulunduğu beyan edilmesi, sözü edilen davalı Şirket yetkilisinin Semerkant'a ilişkin paylaştığı görsel ve temyiz dilekçesi ekinde sunulan dava dışı ... Ltd. Şirketinin logosu ve ünvanı yazılı elden yapılan avanslara ilişkin işçi imzalarının bulunduğu ödeme belgesinde davalı Şirket ünvanının da yer alması hususları birlikte değerlendirildiğinde; iş sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında davalı Şirket tarafından, yurt dışında kendilerince sürdürülen inşaat projelerinde çalıştırılmak ve dolayısıyla işçilik alacakları kendilerince karşılanmak üzere istihdamının sağlandığı konusunda söz ve davranışlarla davacı tarafta güven oluşturulduğu, bu itibarla güven teorisi ilkesi gereği davalı ile dava dışı ... Ltd. Şirketinin birlikte işverenliğinin kabulü gerektiği anlaşıldığından davacının alacaklarından davalı Şirketin sorumlu tutulması dosya kapsamına uygundur." Bkz. Y. 9. HD, T. 04.07.2024, E. 2024/6973, K. 2024/10549 (Lexpera Hukuk Veri Tabanı).

giderken, sözleşmeyi yaptığı işverene karşı, yurt dışında işçilik alacaklarının ödeneceği, haksız muamelelere maruz kalmayacağı yönünde haklı bir güven duymaktadır. Dolayısıyla işverenin dürüstlük kuralına uygun olmayan şekilde bu haklı güvene aykırı davranması güven sorumluluğuna başvurulmasını da sağlayabilir¹⁴⁶. Nitekim tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının da hukuki dayanağını TMK m. 2 oluşturduğundan, işverenin işçide yarattığı haklı güvene ve dürüstlük kuralına aykırı davranışı somut olayın koşullarına göre bu genel hüküm kapsamında sorumluluğunu doğurabilecektir. Zira Türkiye’de yapılan, Türkiye İş Kurumu tarafından da onaylanan sözleşmelerle işçiyi yurt dışına götüren ve orada çalıştıran işveren, işçide hak ve alacaklarının kendisi tarafından ödeneceği, çalışma koşullarının hukuka uygun şekilde uygulanacağı konusunda haklı bir güven yaratmış olmaktadır. Daha sonra işverenin yarattığı haklı güvene aykırı davranması, örneğin yaptırdığı fazla çalışmaların karşılığını işçiye ödememesi, işverenin güven sorumluluğunun doğmasına neden olabilir.

SONUÇ

İş hukukunda yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde uygulanacak hukuk seçimine ilişkin hükümler doktrinde oldukça tartışılmış ve yargı kararlarına konu olmuştur. Bu tartışmaların odak noktasını iş sözleşmelerinde hukuk seçimine imkân tanıyan MÖHUK m. 27/1 hükmü oluşturmuştur. MÖHUK m. 27/1 hükmünün AYM tarafından iptaliyle birlikte, konunun mevcut hukuki durum kapsamında yeniden değerlendirilmesi gerekmiştir. AYM’nin iptal kararından önce, tarafların hukuk seçimi yapmaları hâlinde MÖHUK m. 27 hükmünde hâkimin daha sıkı ilişkili hukuku uygulayamayacağı kabul edilmekte, diğer bir ifadeyle hukuk seçimi ile daha sıkı ilişkili hukuk bertaraf edilmiş olmaktaydı. Bu ise sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunmasına zarar vermekteydi. Nitekim AYM devletin pozitif yükümlülükleri gereği, daha sıkı ilişkili hukukun aynı zamanda işçiye daha yüksek standartta koruma sağlayan hukuk olması durumunda hukuk seçimiyle işçinin bu korumadan mahrum bırakılmasını önleyici hükümlerin bulunmasının gerekli olduğunu vurgulayarak, MÖHUK m. 27/1 hükmünün Anayasa’nın 49. maddesine aykırı olduğuna ve iptali gerektiğine hükmetmiştir.

AYM’nin MÖHUK m. 27/1 hükmünü iptal etmesi ile birlikte iptal kararının yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapma imkânının tümüyle ortadan kaldırıldığı sonucunu doğurup doğurmayacağının ise ayrıca

¹⁴⁶ Yücel Bodur, 2018, s. 109-111.

değerlendirilmesi gerekmiştir. Kanaatimizce AYM'nin MÖHUK m. 27/1 hükmünü iptal etmesi, iş sözleşmelerinde hukuk seçimi imkânının ortadan kaldırıldığı şeklinde yorumlanmamalıydı. Bu yönde bir kabul uluslararası düzenlemelerle uyuşmayacağı ve sözleşme özgürlüğüne ölçsüz bir sınırlama getireceği gibi, kimi zaman işçinin aleyhine sonuçlar da doğurabilirdi. AYM'nin iptal kararıyla birlikte tarafların hukuk seçimi yapabilecekleri, ancak tarafların hukuk seçimi yapmalarının daha sıkı ilişkili hukuku bertaraf edemeyeceği kabul edilmeliydi. Bu durumda olması gereken, tarafların seçtikleri hukuk ile daha sıkı ilişkili hukuk arasında yararlılık karşılaştırması yapılmasıydı. Nitekim Roma I Tüzüğü'nde ve buna dayanarak Alman hukukunda yer verilen görüşlerde de tarafların hukuk seçimi yapabilecekleri fakat hukuk seçiminin sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiyi, hukuk seçimi olmaksızın uygulanacak olan hukuktaki kanunun emredici hükümleri tarafından kendisine sağlanan korumadan mahrum bırakamayacağı kabul edilmektedir. AYM'nin iptal kararından sonra MÖHUK m. 27 hükmünde yapılan değişikliğin de kanaatimizce bu şekilde yorumlanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle taraflar iş sözleşmelerinde uygulanacak hukuku seçebilirlerse de hukuk seçimi olmaksızın uygulanacak olan hukuk eğer ki daha sıkı ilişkili hukuk idiyse, daha sıkı ilişkili hukukun emredici hükümleri tarafından işçiye sağlanan koruma saklı kalmalıdır.

Kanaatimizce AYM'nin iptal kararından önce de MÖHUK m. 27 hükmünün Roma I Tüzüğü'nde yer alan hükümlere ve buna ilişkin olarak Alman hukukundaki belirtilen kabullere uygun şekilde yorumlanması ve genişletici yoruma tabi tutulması, makul ve hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılmasını sağlayacaktı. Diğer bir ifadeyle MÖHUK m. 27/1 hükmünde yer alan; “işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla” ifadesinin, 4. fıkra da yer alan daha sıkı ilişkili hukuku da kapsayacak şekilde yorumlanması, aynı şekilde MÖHUK m. 27/4 hükmünde yer alan; “ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir” ifadesinin, birinci fıkra ya ilişkin olarak da geçerli kabul edilmesi hukuk seçimi ile işçilerin mağdur edilmesinin önüne geçecek adil sonuçlara ulaşılması bakımından yeterli olacaktı. AYM'nin iptal kararı sonrasında MÖHUK m. 27 hükmünde yapılan değişikliğin de bu şekilde yorumlanması kanaatimizce sözleşme özgürlüğü ve işçinin korunması arasındaki dengenin sağlanması için en uygun çözüm olacaktır.

AYM'nin iptal kararından önce hukuk seçimi hükümleri aynı zamanda genel işlem koşulları denetimi bağlamında tartışılmıştır. Kanaatimizce işçinin

hangi hukukun uygulanacağı konusunda bilgi edinme imkânı olsa da işçinin uygulanacak hukuka ilişkin çalışma koşulları hakkında makul şekilde bilgi edinme fırsatı olmadığından, diğer bir ifadeyle işçinin uygulanacak hukuk seçiminin “hukuki sonuçları hakkında” içeriğini öğrenme imkânına sahip olduğundan bahsedilemeyeceğinden hukuk seçimine ilişkin hükümlerin yürürlük denetiminden geçmediği kabul edilmeliydi. MÖHUK m. 27/1 hükmünün iptalinden önce, uygulanacak hukuk seçimine ilişkin hükümlerin yürürlük denetiminden geçeceği kabul edilse dahi kanaatimizce bu hükümler içerik denetimi kapsamında geçersiz sayılmalıydı. Zira bir genel iş koşulunun işçi için dürüstlük kuralına aykırı şekilde makul olmayan bir dezavantaj oluşturmaması, hükmün şeffaf, açık ve anlaşılır olmamasından da kaynaklanabilir. Hukuk seçimine ilişkin hükümlerin işçi açısından hukuki sonuçları bağlamında açık ve anlaşılır olduğundan bahsedilemez. Sonuç olarak işçinin uygulanacak hukuk kapsamında hak ve yükümlülüklerini kesin bir şekilde belirleyememesi, alacaklarını dava yoluyla talep ederken de dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde onu dezavantajlı duruma düşürmekteydi.

AYM’nin iptal kararından sonra MÖHUK m. 27 hükmünün güncel hâlinde hukuk seçimi hükümlerinin genel işlem koşulları denetimi de farklı bir bağlamda incelenmelidir. Mevcut hukuki durumun kanaatimiz doğrultusunda kabul edilmesi ve MÖHUK m. 27 hükmünün Roma I Tüzüğü ile uyumlu olacak şekilde değerlendirilmesi hâlinde, tarafların hukuk seçimi yapmaları daha sıkı ilişkili hukuku bertaraf edemeyeceğinden ve seçilen hukuk ile daha sıkı ilişkili hukuk arasında yararlılık karşılaştırması yapılacağından, bu hükümlere içerik denetimi uygulanmasının gereği olmadığı kabul edilebilir. Fakat şeffaflık denetimi kapsamında bu hükümlerin geçerliliğinin yararlılık karşılaştırması da göz önünde bulundurularak tartışılması gerekir. Hukuk seçimi hükümlerine ilişkin olarak şeffaflık denetimi her ne kadar mevcut olmaya devam etse de yararlılık ilkesini zedelememek için yalnızca işçinin hukuk seçimi hükmünün geçersizliğini ileri sürebileceği, işçinin aynı zamanda hüküm genel işlem koşulları denetimi kapsamında geçersiz kabul edilebilecek olsa da bu hükmün geçersizliğini ileri sürmeyip seçilen hukukun uygulanmasını talep edebileceği kabul edilmelidir. Sonuç itibarıyla yararlılık karşılaştırması da göz önünde bulundurulduğunda ilk olarak hükmün geçerliliği varsayılmalı ve yararlılık karşılaştırması kapsamında hukuk seçiminin işçi için doğurabileceği olumsuz sonuçların ortadan kaldırılmasına çabalanmalıdır.

İşçinin yurt dışındaki çalışmasından doğan hak ve alacaklarından işverenin sorumluluğu noktasında da dürüstlük kuralı ve güven sorumluluğu

kapsamında bir sonuca varılabilir. İşçiyle Türkiye'de iş sözleşmesi kuran, işçiyi yurt dışına götüren işverenin işçide oluşturduğu haklı güven esas alınarak bu kişi ile işçinin yurt dışında çalıştığı şirket arasında birlikte işverenlik kapsamında müteselsil sorumluluk tesis edilebileceği ya da işçiyi yurt dışına çalıştırmak üzere götüren işverene karşı güven sorumluluğuna başvurulabileceği kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Ahrendt, Martina, “§ 7. Internationales Arbeitsrecht”, in Schaub Arbeitsrechts-Handbuch, 20. Auflage, C.H.Beck Verlag, 2023.
- Akdeniz, Ayşe Ledün, “Yurt Dışına Götürülen İşçilerin İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Konusuna İnterdisipliner Bir Yaklaşım”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2024, C. 73, S. 2, s. 925-977.
- Akyiğit, Ercan, “Türk İşverenlerin Yabancı Ülkelerdeki İşlerinde Türk İşçisi Çalıştırmalarının İş Hukuku ve MÖHUK Açısından Değerlendirilmesi”, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, İNTES Yayınları, Ankara 2017, s. 88-103.
- Alp, Mustafa, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri’nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2019-2020, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 11-146.
- Altıntaş, Volkan, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Genel İşlem Koşulları Bağlamında Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2023, S. 50, s. 175-206.
- Antalya, Osman Gökhan/Topuz, Murat, Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Atamer, Yeşim M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001.
- Aygül, Musa/Erdoğan, Canan, “Türkiye İş Kurumu Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akitlerindeki Hukuk Seçimine Dair Kayıtların Geçerliliği”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. M. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, Y. 7, S. 2022/2, s. 753-788.
- Baycık, Gaye, “Yurt Dışı Hizmet Akdine İlişkin İstinaf ve Yargıtay Kararları Arasındaki Farklılık”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2023, C. 14, S. 2, s. 55-69.
- Baycık, Gaye, “Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen Türk İşçilerin

Açtıkları Davalarda Uygulanacak Hukuk”, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, İNTES Yayınları, Ankara 2017, s. 104-123.

Benecke, Martina, “Eingriffsnormen und Revisibilität ausländischen Rechts–Bekanntes und Neues zum Internationalen Arbeitsrecht und Arbeitsprozessrecht in BAG 7.5.2020–2 AZR 692/19”, Recht der Arbeit, 2020, Heft 6, s. 366-370.

Civan, Orhan Ersun, Genel İş Koşulları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.

Däubler, Wolfgang, “Kommentierung Rom I Verordnung und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche”, in Nomos Kommentar-Arbeitsrecht, Herausgegeben von Wolfgang Däubler/Jens Peter Hjort/Michael Schubert/Martin Wolmerath, 5. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022.

Deinert, Olaf, “Neues Internationales Arbeitsvertragsrecht”, Recht der Arbeit, 2009, Heft 3, s. 144-154.

Demir Gökyayla, Cemile/Soysal Tetikol, Çiğdem, “Milletlerarası Özel Hukukta İş Uyuşmazlıklarında Kamu Düzeni”, Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 209-232, (Editör: Doğan, Vahit).

Doğan, Vahit, “5718 Sayılı Kanununa Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C. XI, S. 1-2, s. 147-163.

Doğan, Vahit, “Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tesbiti”, Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 47-90, (Editör: Doğan, Vahit).

Elçin, Doğa, “Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Zamanaşımı”, Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 193-208, (Editör: Doğan, Vahit).

Erten, Rıfat, “Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşı İşçilerin Türkiye’de Açtıkları İşçi Alacaklarına Dair Davalarda Milletlerarası Yetki ve

- Uygulanacak Hukuk Meseleleri”, Prof. Dr. Rıza Ayhan’a Armağan, Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 213-262.
- Erten, Rıfat, “İşkur Tarafından Hazırlanan Yurt Dışı Hizmet Akdinin Değerlendirilmesi”, Çalıştırılmak Üzere Yurt Dışına Götürülen İşçilerin Bireysel İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 91-114, (Editör: Doğan, Vahit).
- Günther, Jens/Pfister, Sina, “Arbeitsverträge mit internationalen Bezügen– Teil 1: Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarungen”, Arbeitsrecht Aktuell, 2014, Heft 9, s. 215-218.
- Gürsel, İlke, “Milletlerarası Özel Hukukta İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk–Yargıtay Karar İncelemesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2021, S. 46, s. 155-187.
- Kar, Bektaş, Sözlü Tebliğ, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, İNTES Yayınları, Ankara 2017, s. 42-46.
- Lakies, Thomas, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, 2. Auflage, C. F. Müller Verlag, 2011.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Lykeion Yayınevi, Ankara 2022.
- Oetker, Hartmut, “§ 13 Arbeitskollisionsrecht”, in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I, 5. Auflage, C.H.Beck Verlag, 2021.
- Özel, Sibel, “Yurt Dışı Hizmet Akitlerinde Uygulanacak Hukuk”, Public and Private International Law Bulletin, 2023, C. 43, S. 1, s. 371-408.
- Preis, Ulrich, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, Luchterhand Verlag, 1993.
- Preis, Ulrich, Arbeitsrecht, Individual Arbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, 3. Auflage, Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln 2009.
- Schlachter, Monika, “VO (EG) 593/2008 Art. 9 Eingriffsnormen”, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Auflage, C.H.Beck Verlag, München 2025.
- Schönbohm, Christiane, “VO (EG) 593/2008 Art. 3 Freie Rechtswahl”, in

Beck'scher Online Kommentar, BeckOK Arbeitsrecht, Hrsg. Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, 71. Edition, C.H.Beck Verlag, München 2024.

Senyen Kaplan, Emine Tuncay, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları, İNTES Yayınları, Ankara 2017, s. 68-87.

Serbest, Fatih, “Yüksek Mahkeme Kararlarına Göre Yabancılık Unsuru İçeren Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2023, S. 4, s. 135-160.

Süzek, Sarper/Başterzi, Süleyman, İş Hukuku, 24. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2024.

Tarman, Zeynep Derya, “Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2009, C. 25, S. 2, s. 299-332.

Uçar, Ali, İş Hukukunda Şekli Özgürlük-Maddi Sözleşme Adaleti Bağlamında Dürüstlük Kuralı, Lykeion Yayıncılık, Ankara 2024.

Wurmnest, Wolfgang, “BGB § 307 Inhaltskontrolle”, in Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage, C.H.Beck Verlag, München 2022.

Yıldız, Gaye Burcu, “İş İlişisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2021, Seminer: Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 11-117.

Yıldız Üstün, Esra, “Yargı Kararları Işığında Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2025, C. 13, S. 1, s. 62-79.

Yücel Bodur, Mehtap, “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş ve Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Vergi Dünyası Dergisi, 2015, Y. 34, S. 403, s. 117-131.

Yücel Bodur, Mehtap, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.

1. Finansal Destek Beyanı | Financial Support Statement

Bu çalışma herhangi bir finansal destek almadan gerçekleştirilmiştir. | This research received no financial support.

2. Çıkar Çatışması Beyanı | Conflict of Interest Statement

Yazar, çıkar çatışması bulunmadığını beyan etmektedir. | The author declare no conflict of interest.

3. Etik Kurul Onayı | Ethics Committee Approval

Bu çalışma için etik kurul onayı gerekmemektedir. | Ethics committee approval was not required for this study.

4. Yazar Katkı Beyanı | Author Contributions

Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was solely authored by the writer.

5. Araştırma ve Yayın Etiği Beyanı | Research and Publication Ethics Statement

Yazar, çalışmada akademik etik kurallara uyulduğunu ve herhangi bir etik ihlal bulunmadığını beyan etmektedir. | The author declare that all ethical guidelines for research and publication have been followed and that no violations have occurred.

6. İntihal Taraması ve Hakemlik Süreci | Plagiarism and Peer Review Statement

Makale, intihal programıyla taranmış ve çift kör hakemlik sürecinden geçmiştir. | This article was screened by plagiarism detection software and evaluated through a double-blind peer-review process.

